UNIVERSITÉ DE TOULOUSE. — FACULTÉ DE DROIT

DE

LA CAPACITÉ DU MINEUR

NON ÉMANCIPÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

ANTOINE ORMIÈRES

Avocat

Année Scolaire 1900-1901

CARCASSONNE

IMPRIMERIE ANDRÉ GABELLE

5, Rue Barbès, 5

1901

DE

La Capacité du Mineur non émancipé

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE. — FACULTÉ DE DROIT

DE

LA CAPACITÉ DU MINEUR

NON ÉMANCIPÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

PAR

ANTOINE ORMIÈRES

Avocat

ACAD.
JUGO.BAT.
BIBL.

Année Scolaire 1900-1901

CARCASSONNE
IMPRIMERIE ANDRÉ GABELLE
5, Rue Barbès, 5

1901

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546521_0025

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. A. DELOUME, ✲, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✲, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit Maritime et de Droit Civil comparé.
MESTRE, agrégé suppléant.
J. DELOUME, suppléant.
HABERT, secrétaire.
HUC, ✲ professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✲, professeur honoraire.

PRÉSIDENT DE LA THÈSE : M. CAMPISTRON.

SUFFRAGANTS { MM. BRESSOLLES. MARIA.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

PRINCIPAUX OUVRAGES A CONSULTER

DROIT ROMAIN. — ANCIEN DROIT

Accarias. — Précis de droit romain, 2 vol. Paris, 1886.

Argou. — Institutions du droit français, 2 vol. Paris, 1753, 1773.

Boniface. — Arrests notables de la coutume de Paris.

Bourjon. — Le droit commun de la France et la Coutume de Paris, réduits en principes. Nouvelle édition, 2 vol. in 1°. Paris 1770.

Domat. — Loix civiles dans leur ordre naturel, le droit public et *legum delectus*, 1 vol. Paris, 1745.

Fieffé-Lacroix. — La clef des lois romaines, 2 vol. Metz, 1810.

Girard. — Manuel élémentaire de droit romain. Paris, 1898.

J. de Lavalette. (Thèse). — De l'émancipation. Aix, 1884.

Lebrun. — Traité de la Communauté entre mari et femme avec un traité des Communautés ou Sociétés tacites 1 vol. in f. Paris, 1754.

Meslé (Jean). — Traité des minorités, tutelles et curatelles. Paris, 1785, in-4°.

Pothier. — Traité de la Communauté.

Villequez. — Revue historique, 1861.

DROIT MODERNE

A) Encyclopédies

DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. Paris. Dates diverses.

FUZIER HERMANN. — Répertoire général alphabétique du droit français. Paris. Dates diverses.

XXX. — *Gazette du Palais*. — Répertoire encyclopédique du droit français. Paris, 1889-1896.

XXX. — *Pandectes françaises*. Paris. Dates diverses.

B) Traités généraux.

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français. 8 vol., 1869-1879. 4e édit. (5e édit. 3 vol., parus en 1900).

BAUDRY. — La cantinerie. — Précis de droit civil. 6e édit., 3 vol. Paris, 1898.

COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de code civil.

COULON. — Dialogues et questions de droit. Dijon et Paris, 1839.

DELVINCOURT. — Cours de code civil. 3 vol. in-4°. Paris, 1824.

DEMANTE. — Cours analytique de code civil. Paris. Dates diverses.

DEMOLOMBE. — Cours de code civil. 30 vol. Paris, 1845-1879.

DURANTON. — Cours de droit civil. 21 vol. in-8°. Paris, 1825-1837.

FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires ou motif du code civil. 1836.

GARRAUD. — Précis de droit criminel. 4e édit., Paris, 1892.

— Traité théorique et pratique de droit pénal. 5 vol. Paris. 1888-1894.

GARSONNET. — Traité théorique et pratique de procédure. 7 vol. Paris. 1891.

GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage. 4 vol. Paris. 1888-1889.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du code civil. 13 vol. Paris. 1892-1900.

LAURENT. Principes du droit civil français. 3e édit. 33 vol. Paris. Bruxelles. 1869-1878.

LYON-CAEN et RENAULT. — Manuel de droit commercial. 4e édit. Paris. 1896.

— — Traité de droit commercial. 2e édit. 8 vol. parus. Paris. 1889-99.

LOCRÉ. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France. 16 vol. Paris 1828.

MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du code Napoléon. 6 vol. in-8°. Paris. 1859.

MERLIN. — Recueil alphabétique des questions de droit. Paris. 1819.

O. DE MEULENAERE. — Code civil allemand et loi d'introduction promulgués le 1er Janvier 1900, traduits et annotés par O. de Meulenaere, Conseiller à la Cour d'appel de Gand. 1 vol. Paris. 1897.

PROUDHON. — Cours de droit français. 3 vol. Dijon. 1810.

THALLER. — Traité élémentaire de droit commercial. Paris. 1898.

TROPLONG. — Traité des privilèges et hypothèques. 4. vol. in-8°. Paris. 1833.

— Traité de la Vente. 2 vol. in-8°. Paris. 1834.

Toullier. — Le droit civil français suivant l'ordre du code. 15 vol. in-8°. Paris. 1842.

Valette. — Cours de code civil. Paris. 1872.

Vigié. — Cours élémentaire de droit civil français. 3 vol. Paris. 1893.

Weiss. — Manuel de droit internal privé. Paris. 1895.

Zachariæ. — Traité de droit civil français. 5 vol. in-8°. Strasbourg. 1846.

C) Monographies

Bertault. — *Revue critique*, 1865.

Chardon. — Du dol et de la fraude en matière civile et commerciale. 3 vol. 1828.

Duranton (Frédéric). — *Revue étrangère*, 1843.

De Fréminville. — Traité de la minorité.

Larombière. — Théorie et pratique des obligations. Paris. 1857.

Magnin. — Traité des minorités, tutelles et curatelles. 2 vol. in-8°. Paris. 1833.

Malpel. — Revue de législation. 1836.

Marbeau. — Traité des transactions. Paris. 1834.

Pont. — Revue de législation. T. xxi.

Ricard. — Traité des donations entre vifs et des testaments avec la coutume d'Amiens commentée. Paris.

Rieff. — Commentaire sur la loi des actes de l'état-civil. Paris 1837.

Solon. — Traité des nullités des conventions et actes de tous genres. Paris. 1835.

Trolley. — Etude sur la lésion.

Vazeille. — Traité du mariage. Paris. 1825.

INTRODUCTION

Parmi les causes qui influent sur la capacité juridique des personnes, il en est une à laquelle nul n'échappe : c'est l'âge.

Depuis la naissance jusqu'à un âge assez avancé, il s'écoule un laps de temps plus ou moins long, durant lequel l'être humain, peu maître de ses conceptions, ne peut tirer, des idées qui germent dans son cerveau, des jugements suffisamment sûrs pour se diriger, sans de trop grands dangers, à travers les écueils de la vie juridique. Aussi, le législateur de tous les temps et de tous les pays a-t-il imposé au jeune âge une protection dont le mode, bien que variant avec les nécessités passagères ou locales, d'une époque ou d'une nation, a toujours le même but : mettre le mineur dans l'impossibilité de se nuire par les actes que peut lui faire accomplir son imprévoyance.

Nous nous trouvons donc en présence d'une matière toute traditionnelle. C'est dire que nous devons aller rechercher, dans les législations anciennes, l'origine des dispositions qui, dans notre législation actuelle, régissent la condition juridique des personnes auxquelles la faiblesse de l'âge ne permet pas d'accorder une pleine capacité.

Ces personnes ne sont pas toutes, chez nous, dans la même situation. Elles se divisent, en deux catégories : les mineurs non émancipés et les mineurs émancipés.

Les mineurs non émancipés sont ceux qui, n'ayant pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, sont soumis soit à la puissance paternelle, soit à la puissance tutélaire, soit à toutes les deux en même temps.

On les oppose aux mineurs émancipés.

Les mineurs émancipés sont ceux qui, n'ayant pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, sont libres de toute puissance.

Mineurs émancipés et mineurs non émancipés sont, au point de vue de leur capacité, dans une situation assez différente.

Les premiers ont un curateur. Il est des actes, ceux de pure administration, qu'ils peuvent accomplir seuls, sans pouvoir se faire restituer, sauf pour engagements excessifs. Art 481, 484, Civ.

Il en est d'autres, qu'ils peuvent faire avec l'assistance de leur curateur. 482, Civ.

Il en est d'autres, pour lesquels ils sont assimilés aux mineurs non émancipés. 483, Civ.

Nous laisserons complètement de côté cette catégorie de mineurs.

Les seconds n'ont même pas le droit d'administration. C'est leur père administrateur légal, lorsqu'ils ne sont soumis qu'à la puissance paternelle ; c'est leur tuteur, lorsqu'ils sont soumis à la puissance tutélaire, qui agit pour eux : ils sont dans un état d'incapacité à peu près générale. Dès-lors, pourquoi

donner à notre thèse le titre suivant : De la capacité du mineur non émancipé ? Ne vaudrait-il pas mieux dire : De l'incapacité du mineur non émancipé ?

Quelque considérable que soit l'incapacité du mineur non émancipé, il est des actes qu'il peut faire, soit seul, soit avec l'assistance de certaines personnes.

Pour ces actes, il a une certaine capacité. C'est précisément cette capacité que nous allons essayer de mettre en évidence, laissant de côté tout ce qui est incapacité. Nous traiterons donc véritablement de la capacité du mineur non émancipé.

L'introduction nous permettra d'exposer sur cette matière les grandes lignes de la législation romaine, de donner quelques aperçus sur notre ancien droit et d'énoncer les principes sur lesquels repose notre législation actuelle.

A) DROIT ROMAIN

Il importe de se demander, d'abord, quelles personnes, à Rome, correspondent à notre mineur non émancipé. Cette question tranchée, nous examinerons la capacité de ces personnes et la sanction de cette capacité.

1. — *Personnes qui correspondent à notre mineur non émancipé.*

Nous devons, pour la clarté des explications qui vont suivre, tenir compte de la grande division que

nous trouvons en droit romain entre les personnes, division basée sur les rapports de famille (1).

A ce point de vue, les personnes sont dites *sui juris* ou *alieni juris*.

Les personnes *sui juris* sont celles qui sont libres de toute puissance : on les appelle *patresfamilias*, *matresfamilias*. Ces expressions signifient que ces personnes peuvent être à la tête d'un patrimoine et avoir d'autres personnes sous leur puissance.

Mais cela ne signifie nullement que ces personnes soient pères ou mères de famille, avec le sens que nous attachons aujourd'hui à ces mots. A Rome, l'enfant au berceau peut être *paterfamilias :* il suffit qu'il naisse libre et que ses ascendants paternels soient décédés.

Les personnes *alieni juris* sont celles qui sont soumises à l'une des quatre puissances reconnues à Rome :

1° *Potestas dominica*, puissance du maître sur l'esclave ;

2° *Patria potestas*, puissance du père sur l'enfant ;

3° *Manus*, puissance du mari sur la femme ;

4° *Mancipium*, puissance de l'homme libre sur l'homme libre qui lui a été mancipé.

La *Potestas dominica*, la *Manus* et le *Mancipium* n'existent pas chez nous, nous les laisserons de côté.

(1) Le mot famille — *familia* — signifie ici l'ensemble des personnes placées sous la puissance du chef de la famille appelé *pater familias*.

Mais nous devrons tenir compte de la *Patria protestas*.

Les personnes soumises à la *Patria protestas* sont dites filiifamilias, *filiæmilias*.

Le *Filiusfamilias* reste tel, à moins d'émancipation, jusqu'à ce que son *Paterfamilias* vienne à mourir. Cela ne l'empêche nullement de se marier et d'avoir des enfants, en sorte que l'on peut être à Rome *Filiusfamilias* et père de famille.

Maintenant que nous sommes fixés sur l'acception des mots *Paterfamilias* et *Filiusfamilias*, voyons quelles personnes parmi les *Patresfamilias*, quelles autres parmi les *Filiifamilias* correspondent à notre mineur non émancipé.

a) *Patresfamilias correspondant à notre mineur non émancipé*

Dans le premier état du droit romain, le *Pater familias pubère* (1) a une capacité absolue.

Il ne ressemble donc nullement à notre mineur non émancipé. Il n'en est pas de même du *Paterfamilias impubère*. En effet, ce dernier a un tuteur qui,

(1) La *Puberté* désigne chez l'homme l'aptitude à engendrer, chez la femme l'aptitude à concevoir. — Primitivement on déterminait la *Puberté* au moyen de l'*Inspectio corporis*, examen assez immoral surtout pour les jeunes filles qui furent considérées comme nubiles dès l'âge de douze ans. Les garçons, à leur tour, furent considérés comme *Pubères* à un âge déterminé qui est, sous Justinien, de quatorze ans.

comme le disent les textes : *auctoritatem interponit et negotia gerit.*

Le tuteur n'agit pas au nom du pupille : c'est le pupille qui agit lui-même, mais l'acte n'a de valeur que si le tuteur a augmenté la capacité du pupille en lui donnant son *auctoritas* : c'est ce qu'on appelle « *auctoritatem interponere* ». Le tuteur n'agit pas, mais il administre, c'est ce qu'on appelle « *negotia gerere* ».

Chez nous, le mineur non émancipé, qui est soumis à la tutelle, n'a, comme l'*Impubère sui juris* à Rome, ni l'administration ni la disposition de ses biens. Il a un tuteur qui agit pour lui.

En conséquence, primitivement, le *Paterfamilias impubère* correspond à notre mineur non émancipé.

Le *Pubère*, avons-nous dit, quel que soit son âge, est pleinement capable.

Il est surprenant que le législateur romain ait établi cette corrélation étroite entre les forces physiques et les forces intellectuelles, car il est facile de remarquer que le développement physique devance de beaucoup la maturité d'esprit. Toutefois cela s'explique si l'on considère que la Rome primitive songeait avant tout au succès de ses armes et que, par suite, elle devait conférer volontiers la dignité de citoyen et la capacité civile à celui qui était apte au rude labeur de la guerre. D'ailleurs, cette capacité offrait peu de dangers. Rome, à ses origines, avait des mœurs très pures et le pubère n'avait pas à redouter les pièges d'une société corrompue.

Ajoutons à cela que l'administration d'un patrimoine offrait peu de difficultés, à raison du petit

nombre de transactions et du faible développement du commerce et de l'industrie. — Mais les victoires répétées des légions triomphantes devaient changer la face du monde romain. Les dépouilles des vaincus affluèrent au cœur de la capitale, élevant la fortune des citoyens et abaissant leur moralité.

On s'aperçut peu à peu que la puberté n'entraînait pas toujours une véritable capacité d'administration et l'on fut amené à ranger les pubères en deux catégories : ceux qui n'avaient pas atteint l'âge de vingt-cinq ans et ceux qui avaient atteint et dépassé cet âge. Ces derniers conservent leur capacité. Les premiers voient leur capacité diminuer peu à peu. Une loi *Plætoria* (VI^e^ siècle environ (1) déclare :

1° Que le mineur trompé (*circumspectus*) peut faire annuler ses engagements.

2° Que le majeur qui l'a trompé peut être noté d'infamie.

Comme tout cela n'était pas de nature à augmenter le crédit du mineur, la loi *Plætoria* permit au mineur de se faire assister d'un curateur dont la présence faisait présumer la bonne foi du co-contractant et mettait ce dernier à l'abri de la note d'infamie.

Le prêteur vint encore augmenter la protection accordée au mineur. Considérant que le mineur, même non trompé, peut être lésé par suite de son inexpérience, le prêteur crée en sa faveur le bénéfice de l'*in integrum restitutio* en vertu duquel le magistrat pourra

(1) Cette loi est antérieure au *Pseudolus* [570] puisque Plante y fait allusion.

rescinder un acte, valable d'après le droit civil, mais préjudiciable au mineur. Cette restitution, d'abord admise pour les actes faits par le mineur seul, fut étendue aux actes faits avec le *consensus curatoris* (1), à ceux faits avec l'*auctoritas tutoris* (2) et même à ceux faits par le tuteur seul. A mesure que grandissait la protection accordée au mineur, sa capacité diminuait. En effet, cette restitution avait beau être soumise à des conditions très étroites, elle n'en était pas moins une gêne pour ceux qui voulaient traiter avec un mineur. Le crédit du mineur se trouvait ainsi ruiné et cela jusqu'à un âge assez avancé, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans. Les empereurs semblent en avoir eu conscience car ils organisent la « *Venia ætatis* », qui « paraît avoir été créée par Sévère et Caracalla et avoir reçu sa règlementation définitive de Constantin (3) »

La *Venia ætatis* (bénéfice de l'âge) était accordée par l'empereur au mineur qui était apte à gérer ses biens et avait atteint l'âge de vingt ans, s'il était du sexe masculin, celui de dix-huit ans, s'il était du sexe féminin.

Ce mineur ne pourra plus désormais invoquer la restitution pour les actes futurs. Mais il est des actes qui lui restent interdits, d'abord les donations, puis

(1) Le mineur devenu pubère pouvait avoir un curateur qui assistait le mineur en donnant le *consensus*.

(2) L'impubère avait toujours un tuteur qui assistait le pupille en interposant son *auctoritas*. Nous verrons que les femmes conservèrent longtemps leur tuteur même après leur puberté.

(3) Girard. — Manuel élémentaire de dr. romain. p. 227.

les aliénations, tombant sous le coup de l'*oratio Severi* et des dispositions extensives (1).

Remarquons la ressemblance qu'il y a entre ce pubère qui a obtenu le bénéfice de l'âge et notre mineur émancipé. Le premier peut faire des actes d'administration sans pouvoir invoquer l'*in integrum restitutio*. Le second, art. 481 Civ., « fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes, dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. »

Remarquons aussi la ressemblance qu'il y a entre le pubère qui n'a pas obtenu le bénéfice de l'âge et notre mineur non émancipé. Le premier a sa capacité limitée par son intérêt : dès qu'il est lésé, il a le bénéfice de l'*in integrum restitutio*. Le second, nous le démontrerons, du moins pour les actes que le tuteur peut faire seul, est sous le coup de la maxime « *minor restitutur non tanquam minor, sed tanquam lœsus.* »

En résumé, ressemblent à notre mineur non émancipé, parmi les *patresfamilias* : dans les temps primitifs, l'impubère seul, dans le dernier état du droit, l'impubère et le pubère qui n'a pas obtenu le bénéfice de l'âge.

(1) « *Eos qui veniam ætatis a principali clementia impetraverunt vel impetraverint, non solum alienationem sed hypothecam minime posse sine decreti interpositione rerum suarum immobilium facere jubemus.* 3. C. 2. 45

b) *Filiifamilias, correspondant à notre mineur non émancipé*

La capacité du *filiusfamilias* est la même que celle du *paterfamilias*. Nous avons fait la distinction uniquement pour faire observer qu'il n'en est ainsi que d'une façon théorique. En fait, le *filiusfamilias* a une capacité plus restreinte que le *paterfamilias*, car, nous allons le voir, il n'a pas primitivement des biens personnels. Tout, dans la famille, appartient au *paterfamilias*.

Peu à peu on reconnaît au *filiusfamilias* le droit d'administration, le droit de disposition de certains biens. Le fait devient ainsi conforme au droit. Et pour ces biens, le *filiusfamilias* est dans la situation du *paterfamilias*. Correspondent donc à notre mineur émancipé, parmi les *filiifamilias*, primitivement l'impubère seul, plus tard l'impubère et le pubère qui n'a pas obtenu le bénéfice de l'âge.

II. — *Capacité de ces personnes*

Nous étudierons successivement la capacité du *paterfamilias* et celle du *filiusfamilias* correspondant à notre mineur non émancipé.

a) *Capacité du paterfamilias correspondant à notre mineur non émancipé*

Distinguons entre le *paterfamilias impubère* et le *paterfamilias pubère*, mineur de vingt-cinq ans, mais n'ayant pas obtenu le bénéfice de l'âge.

N° 1. — Capacité du paterfamilias impubère

La législation romaine subdivisait l'existence de l'enfant, depuis la naissance jusqu'à la puberté, en trois périodes : Dans la 1re, l'impubère était *infans* ; dans la 2me, it était *infantiæ proximus ;* dans la 3me, *pubertati proximus*.

Ces trois catégories d'impubères étaient soumises à l'autorité d'un tuteur qui autorisait, mais n'agissait pas, à la différence de ce qui se passe chez nous, où le tuteur agit, en principe, et assiste le mineur exceptionnellement. A Rome, le mineur devait agir lui-même : le *romain* était trop avare pour admettre la représentation qui fut admise très tard.

1. *Infans.* — L'infans depuis la constitution 18 C. 6.30, est le mineur de 7 ans (*id est minori septem annis*). Il y a controverse sur le point de savoir si, avant cette constitution, l'*infans* était le mineur de 2 ans et demi (*in fari*, qui ne peut prononcer un mot), ou le mineur de 7 ans (*in fari*, qui ne peut émettre uue idée).

L'infans n'a aucune capacité. Il ne peut faire aucun acte, ni avec, ni sans l'*auctoritas* du tuteur. C'est le tuteur qui administre. Mais ce dernier n'a pas qualité pour faire tous les actes. Ainsi il ne peut pas faire adition d'hérédité au nom de son pupille, qui, ne pouvant pas agir lui-même, est ainsi exposé à ne pouvoir profiter d'une succession avantageuse. On permit au pupille, qui pouvait parler, de faire adition avec l'*auctoritas tutoris* 9. D. 39.2. C'était grotesque, l'enfant ue sachant ce qu'il disait. Plus tard on permit au tuteur de faire adition en son nom comme

administrateur, par deux constitutions, l'une des empereurs Arcadius, Honorius et Théodose (406), l'autre de Théodose et Valentinien (427).

Pour l'acquisition de la possession, on fut également obligé de recourir à un biais. L'*infans* pouvait acquérir le *corpus*. On lui permit d'acquérir l'*animus* avec l'*auctoritas tutoris*.

On le voit donc : l'infans a une capacité à peu près nulle. Toutefois il peut parfois devenir en fait créancier et débiteur. Il peut devenir débiteur comme par un contrat, *quasi ex contractu*. On gère ses affaires. Le *negotiorum gestor* pourra poursuivre contre l'infans le recouvrement de ses déboursés, mais il faudra que l'utilité de la gestion ait persisté jusqu'à la *litis contestatio*. 37 D. de *neg. gestis*.

L'infans peut aussi devenir créancier de la même manière. Il devient créancier du *negotiorum gestor* qui a mal rempli la mission qu'il s'était donnée.

Enfin l'infans peut devenir créancier par un délit ou comme par un délit.

2. *Infantiæ proximus*. — C'est celui qui en fait n'a guère plus de discernement que l'infans ; il n'y a pas d'âge fixe, c'est une question de fait. C'est celui qui a quelque discernement, *aliquid intellectûs*, comme disent les textes. On lui accorde aussi quelque capacité. Il peut sans le secours de son tuteur, rendre sa condition meilleure (1).

(1) Rendre sa condition meilleure, *meliorum facere conditionem*, c'est acquérir soit un droit réel, soit un droit de créance, ou bien se libérer d'une obligation.

Au contraire, pour faire sa condition pire (1), il doit avoir l'*auctoritas tutoris*. Dans les actes synallagmatiques, on rend à la fois sa condition meilleure et pire. On dédoublait l'acte et on le tenait pour valable en tant qu'il rendait la condition meilleure, pour nul en tant qu'il la rendait pire. Ainsi un pupille avait vendu : il était devenu créancier du prix sans être devenu débiteur de la chose vendue. Primitivement on appliquait ces principes d'une façon rigoureuse. Mais peu à peu on considéra que le mineur, pas plus que le majeur, ne doit s'enrichir aux détriments d'autrui. Aussi Antonin le Pieux décida-t-il que le mineur qui aurait traité *sine auctoritate tutoris* serait tenu jusqu'à concurrence du profit retiré.

L'*infantiæ proximus*, de même que l'infans, pouvait devenir créancier, débiteur comme par un contrat; il pouvait devenir créancier par un délit ou comme par un délit.

3. *Pubertati proximus*. — C'est celui qui en fait a presque autant de discernement qu'un pubère.

Le *pubertati proximus* a, en outre de la capacité de l'*infantiæ proximus*, celle de s'obliger par ses délits.

La majorité des romanistes reconnaît aussi que le *pubertati proximus* qui s'était engagé sans retirer de profit, alors que le co-contractant subissait un préjudice, était tenu d'une obligation naturelle.

(1) Faire sa condition pire, *deteriorem facere conditionem* c'est aliéner un droit réel, un droit de créance, contracter une obligation.

N° 2, — Capacité du palerfamilias pubère mineur de 25 ans, et n'ayant pas obtenu la venia ætatis.

Le *sui juris* qui atteint la puberté cesse d'être en tutelle.

Les femmes, il est vrai, étaient soumises à une tutelle perpétuelle au début. Lorsqu'elles atteignaient l'âge de douze ans, le tuteur cessait d'administrer les biens. Ce soin était laissé à un curateur, qui en était chargé, jusqu'à ce que la femme eut atteint l'âge de vingt-cinq ans, après quoi cette dernière administrait elle-même.

La tutelle des femmes, après leur puberté, finit par disparaître.

Le pubère cesse donc d'être en tutelle.

Primitivement, il a une capacité absolue. Mais, dans la suite, il voit sa capacité diminuer. Ce qu'est cette capacité, dans le dernier état du droit, nous allons l'examiner pour les actes relatifs à la personne d'abord, pour ceux relatifs aux biens ensuite.

a) *Actes relatifs à la personne.*

1. Le mineur peut se marier, le fils sans le consentement de quiconque, la fille avec le consentement du père, à défaut de père, avec celui de la mère, à défaut de père et mère, avec le consentement de certains parents.

2. Le mineur peut aussi se donner en adrogation (1) à la condition d'être :

(1) L'adrogation est l'adoption d'un *sui juris*.

— Du sexe masculin. Dioclétien permit d'adroger les femmes.

— Libre. On admit que l'adrogation rendrait libre.

— Légitime ou tout au moins issu du *Contubernium*. (Union entre esclaves.)

b) *Actes relatifs aux biens.*

Le pubère n'a plus de tuteur. Il va désormais agir seul. Pour augmenter son crédit, il pourra cependant se faire assister d'un curateur qui n'est obligatoire que dans quatre cas déterminés :

— Pour recevoir un compte de tutelle 5 D. 26. 7.

— Pour un procès.

— Pour recevoir un paiement 7 § 2 D. 4. 4.

— Pour se donner en adrogation 8 D. 1. 7.

Voyons la capacité du mineur quant au droit d'administration et à celui de disposition.

1. — Droit d'administration.

Ce droit se borne pour le mineur à ce qui lui est avantageux. Lorsqu'un acte le lèse dans ses intérêts, à défaut d'autre moyen qui lui permette de se faire replacer dans sa situation antérieure, il a l'*in integrum restitutio* dont nous verrons les cas d'applications.

2. — Droit de disposition.

Pour les dispositions par acte entre vifs, le pubère, mineur de vingt-cinq ans, qui a obtenu le bénéfice de l'âge, est soumis au *sénatus-consulte* de Sévère, 3. C. 2. 45, déjà cité en note.

Il est complètement incapable : *à fortiori* doit-il en être de même du mineur qui n'a pas obtenu ce bénéfice.

Pour les dispositions par acte de dernière volonté, on reconnaît au pubère le droit de tester, en exigeant, de la part de la femme, l'*auctoritas tutoris*.

b) *Capacité du filiusfamilias correspondant à notre mineur non émancipé*

Distinguons entre le *filiusfamilias impubère* et le *filiusfamilias pubère*, qui n'a pas obtenu le bénéfice de l'âge.

N° 1. — *Capacité du filiusfamilias impubère*

Infans, il n'a aucune capacité.

Infantiæ proximus, il peut rendre meilleure la condition de son *paterfamilias*. Il ne saurait rendre sa propre condition meilleure, car, primitivement du moins, il n'a pas de biens personnels. Tout ce qu'il acquiert appartient au *paterfamilias*. Il ne peut pas rendre pire la condition de ce dernier, car il n'existe pas d'*auctoritas patris*.

Pubertati proximus, il peut s'obliger par ses délits, cas auquel le *paterfamilias* a l'abandon noxal (1).

Le *filiusfamilias impubère* est donc dans un état d'incapacité à peu près complète.

(1) L'abandon noxal, *noxæ deditio*, consistait dans le droit qu'avait le père de celui qui avait commis un délit, ou bien de réparer le préjudice causé, ou bien d'abandonner son enfant. Justinien supprima l'abandon noxal.

Cela avait pour lui les plus fâcheux résultats, notamment pour les aditions d'hérédité.

Ne pouvant faire adition d'hérédité lui-même, et personne ne pouvant la faire pour lui, le *filiusfamilias* était exposé à être privé d'une succession avantageuse, s'il venait à mourir impubère. Le *paterfamilias* en souffrait aussi, car il était au moins privé de la jouissance des biens composant l'hérédité. Aussi permit-on au *filiusfamilias impubère* de faire adition d'hérédité, lorsqu'il en recevait l'ordre. Il suffisait même, si cet impubère ne comprenait pas, de lui faire accomplir un acte quelconque (briser un objet) que l'on considérait comme un acte d'héritier.

L'impubère *filiusfamilias*, qui, au début, n'avait pas de biens personnels, put en acquérir dans la suite. Il est le pécule adventice, composé d'abord des biens provenant de la succession de sa mère, puis des donations et successions quelconques, enfin de son travail. Il n'avait ni la disposition, ni l'administration de ce pécule : le *paterfamilias* administrait.

N° 2. — *Capacité du filiusfamilias pubère, mineur de vingt-cinq ans et n'ayant pas obtenu le bénéfice de l'âge*

Il faut examiner sa capacité quant aux actes relatifs à la personne et quant à ceux relatifs aux biens.

a) *Actes relatifs à la personne*

Le fils de famille peut se marier dès qu'il est pubère. Il lui faut le consentement du *paterfamilias*.

A la jeune fille, ce consentement suffit. Au fils, il faut en outre le consentement du père, lorsque ce dernier n'est pas *paterfamilias*. Cela s'explique ainsi : La jeune fille, par son mariage, sort de la famille. Elle ne sera jamais, ni elle, ni ses enfants, sous la puissance de son père, devenu *paterfamilias*. Qu'importe donc à ce dernier le mariage de sa fille ? Le fils, au contraire, restera toute sa vie sous l'autorité de son père et les enfants qui naîtront de lui seront sous l'autorité de ce dernier.

On présumait que le *paterfamilias* avait tacitement consenti au mariage, lorsqu'ayant eu connaissance du mariage, il ne s'y était pas opposé. 66.26.1 — 21 D. 23.1.

Il y avait aussi des cas où l'on se passait du consentement du *paterfamilias* notamment : lorsqu'il était furieux ou dément. 25. C. 5. 4 — 28. C. 1. 4. — lorsqu'il était absent ou captif 95. 1.2.3 D. 23.2 — 11. 12. § 3. D. 49. 15 ; lorsqu'il refusait le consentement sans motif 19 D. 23.2.

b) *Actes relatifs aux biens*

Primitivement, le fils de famille se trouve dans une situation peu enviable. Rien ne lui appartient. Tout appartient au père, avec lequel il est dans une copropriété, tout à fait illusoire. S'il acquiert un droit réel, c'est pour son père et il ne peut plus l'aliéner S'il acquiert un droit de créance, de même et il ne peut jamais délier un débiteur. S'il contracte une obligation, elle ne peut présentement s'exécuter, le fils n'ayant pas de patrimoine. Elle pourra, si elle est vala-

ble, s'exécuter plus tard, lorsque le fils sera devenu *paterfamilias*. Mais, pour le moment, le créancier n'a aucun moyen d'arriver directement à ses fins. Il pourra peut-être arriver d'une façon indirecte au paiement, en poursuivant le fils et en exerçant sur lui la contrainte par corps. Pour éviter l'emprisonnement de son fils, le père se décidera souvent à délier les cordons de sa bourse.

Malgré cette situation peu favorable, les riches fils de famille avaient encore du crédit. Les usuriers escomptaient la mort du père, mort qui devait mettre le fils à la tête de sa fortune et dans la nécessité de payer ses dettes. Souvent même, trouvant que la nature était trop lente à amener le trépas, ils faisaient signer aux fils l'arrêt de mort de leur père. C'est pour mettre un terme à ces marchés criminels que le Sénatus-Consulte Macédonien vint enlever aux créanciers toute action contre le mineur, soit pour le temps présent, soit pour le temps futur. 1. 7. D. 14. — 6 C. 4. 28.

Cela ruina complètement le crédit du mineur, dont la vie juridique aurait été complètement annihilée, sans la création des pécules.

De tout temps, le père put confier à son fils un bien pour l'administrer : c'est le pécule profectice. Le fils, à raison de ce pécule, pouvait s'engager ; il engageait aussi son père, contre lequel on avait l'action *de peculio*. Le père restait nu-propriétaire.

Peu à peu on admit que le fils aurait la propriété des biens qu'il avait acquis à l'armée ou à son occasion. Il pouvait en disposer, même par testament 155 D. 37.6. C'était le pécule castrense. Puis on reconnut au fils la propriété de ce qui lui provenait

du barreau, ou des charges, ou de la maison du prince, ou des bénéfices. C. 12. 31.

On appela cela le pécule quasi-castrense. Ce pécule était soumis aux mêmes règles que le pécule castrense, avec cette différence que, jusqu'à Justinien, le droit d'en disposer par testament fut un privilège, réservé à certains fils de famille.

Enfin nous trouvons le pécule adventice, composé d'abord de biens recueillis par l'enfant à titre testamentaire ou légitime de sa mère 1. C. 6. 60.

Plus tard on y comprit les biens venant à un titre quelconque de la mère ou des ascendants maternels, et ceux acquis par le travail ou la libéralité d'autrui. Le fils n'avait que la nu-propriété de ce pécule ; la jouissance appartenait au père. Le fils n'avait pas le droit de tester.

Il y avait cependant des cas où la pleine propriété du pécule appartenait au fils 6. 8. C. 6. 36.

Ainsi, on le voit, le fils de famille acquiert peu à peu des biens, sur lesquels il a soit le droit d'administration, soit celui de disposition. Et ces droits, tant qu'il n'a pas obtenu la *venia ætatis*, sont limités par son intérêt personnel. Dès qu'il est lésé, il a l'*in integrum restitutio*, à laquelle nous allons consacrer quelques mots.

III. — Sanction de cette capacité.

L'impubère ne peut jamais agir seul. S'il agit seul, l'acte est nul et l'impubère a l'action en nullité, mais il n'a pas la *restitutio in integrum*, qui est un recours subsidiaire, qu'on peut seulement employer à défaut d'autre recours.

Le pubère mineur de vingt-cinq ans, qui n'a pas obtenu le bénéfice de l'âge, en principe, peut agir seul. Exceptionnellement, il a besoin de l'assistance de certaines personnes.

Si, lorsqu'il a besoin de cette assistance, il agit seul, il a l'action en nullité, non la *restitutio in integrum*. Dans les autres cas, il n'a pas l'action en nullité, mais il peut avoir l'*in integrum restitutio*. Il l'a lorsqu'il éprouve un préjudice, soit qu'il subisse une perte, soit qu'il manque de s'enrichir, soit qu'il se soumette à des charges qu'il n'était pas obligé de supporter : et encore faut-il qu'il n'ait aucun autre moyen qui lui permette de se faire replacer dans sa situation antérieure — 1. 3 § 4. 7. 11 § 4. 44. D. 4. 4. — 101 D. 45. 1. 3. C. 2. 22. — et que la lésion soit due à son inexpérience.

Ainsi le mineur obtiendra la restitution :

1. Contre une obligation, contractée pour prêt d'argent, à moins que le créancier ne justifie l'emploi que le mineur en a fait à son profit et l'utilité qu'il en a retirée. 27 § 1 D. 4 4. — 1. 2. C. 2. 38.

2. Contre la vente ou l'achat de quelque chose. 7 § 1 D. 4. 4. C. 2. 28.

3. Contre le paiement fait, ou par le mineur en payant ce qu'il ne devait pas, ou par le débiteur au mineur qui a dissipé l'argent. 7 § 2. 27 D. 4. 4. — 1. 2. C. 2. 33.

4. Contre une donation, à moins qu'elle ne soit modérée et peu préjudiciable. 1. C. 2. 30.

5. Contre une dot constituée ou promise par le mineur au-delà de ses facultés, et enfin contre toute convention faite par contrat de mariage qui rend

désavantageuse la condition du mineur. 9. § 1 D. 1. 4 C. 2. 34.

6. Contre une transaction ou partage de choses communes. 1. 2. C. 2. 32.

7. Contre une adition d'hérédité désavantageuse. 7. § 5 D. 4. 4. — 1. C. 2. 39.

8. Contre la renonciation à une succession avantageuse. 7 § 6 D. 4. 4. — 1. 2. C. 2. 40.

9. Contre un jugement rendu au préjudice du mineur. 17. 18 D. 4. 4. — 8 D. 4. 1. 3. C. 2. 27.

10. Contre les déchéances de la prescription, bien qu'elle ait été accomplie avant la naissance. 45 D. 4. 4. — C. 2. 36.

11. Contre son cautionnement. 7 § 384. 4.

12. Contre la vente de ses biens engagés et hypothéqués faite par sentence du juge. 1 D. 4. 4. — 1. 2. C. 2. 29.

Mais lorsque le mineur a été lésé par une cause autre que son inexpérience, il n'est pas restitué. Ainsi il ne l'est pas :

1. Lorsque la lésion provient d'un cas fortuit. 11 § 3. 4. D. 4. 4. — 9 § 4 D. 12. 2.

2. Lorsque le mineur a faussement justifié de sa majorité. 2. C. 2. 43.

3. Lorsqu'il y a délit. 9 § 2. 37 D. 4. 4.

4. Lorsque le mineur a ratifié majeur ce qu'il avait fait en minorité. 3 § 1. D. 4. 4. — 1. 2. C. 2. 46.

5. Lorsqu'il y a affranchissement d'esclaves sans cause légitime. 9 § 6. 10. 11. D. 4. 4.

6. Lorsque le mineur a agi pour un tiers. 23. 26. D. 4. 4.

7. Lorsqu'il avait promis par serment de faire ce qu'il a fait. 1 C. 2. 28.

Un mineur invoque la restitution contre un autre mineur : il ne l'obtiendra pas, à moins que ce dernier ait utilement employé une partie de l'argent emprunté, cas auquel la restitution aura lieu jusqu'à concurrence du profit. 11. 34 D. 4. 4. — 91 § 3 D. 45. 1.

B) ANCIEN DROIT

Nous allons suivre le même ordre qu'en droit romain.

I. — *Quel mineur correspond à notre mineur non émancipé*

En droit romain, nous n'avons jamais parlé d'émancipation, car le mineur de vingt-cinq ans non émancipé était loin de ressembler à notre mineur non émancipé.

L'émancipation, à Rome, avait pour effet de faire sortir le fils de la famille de son *paterfamilias* et non point de lui conférer, comme chez nous, une demi-capacité. Un fils, à quelque âge qu'il fût émancipé, et il pouvait l'être à tout âge, n'appartenait plus à la famille de son *paterfamilias ;* il était à lui-même sa propre famille. Sa capacité était indépendante de son émancipation, sauf qu'après avoir été libéré de la puissance de son *paterfamilias*, il n'acquérait plus pour ce dernier, mais pour lui-même : il était toutefois soumis au rapport (*collatio bonorum*).

Chez nous, au contraire, l'émancipation laisse

l'enfant dans sa famille et lui confère une certaine capacité. Notre émancipatiou ne ressemble donc nullement à l'émancipation romaine.

L'étude de notre ancien droit va nous donner la clef de cette transformation.

Dans notre ancien droit, en effet, nous trouvons deux sortes d'émancipations, bien différentes dans leur origine et dans leur but, empruntées toutes deux au droit romain. L'une, usitée dans les pays de droit écrit, avait pour effet de faire cesser la puissance paternelle et de placer l'enfant en tutelle, s'il était mineur : elle venait de l'émancipation romaine. L'autre, en usage, dans *toute* la France, mettait fin à la tutelle et avait sa source dans une institution connue du droit romain, la *venia œtatis*.

L'étude de chacune de ces deux émancipations nous permettra d'indiquer quel mineur, dans notre ancien droit, ressemble à notre mineur non émancipé.

a) *Emancipation à l'effet de libérer de la puissance paternelle*

La puissance paternelle, en Gaule, n'est pas exactement celle qui existait à Rome. Les diverses invasions, qui vinrent mêler sur notre sol des éléments si disparates, donnèrent à la puissance paternelle un caractère assez imprécis, qui tient à la fois à la législation gauloise, à la législation romaine et à la législation germanique.

Le père, dans la législation gauloise, avait un pouvoir absolu sur la personne et les biens de ses

enfants. Mais ce pouvoir n'était pas perpétuel, il cessait par le mariage de l'enfant ou sa majorité.

Le père, dans la législation romaine, avait, nous le savons, un pouvoir absolu et perpétuel.

Le père, dans la législation germanique, avait le *mundium*, pouvoir moins absolu que celui du *père gaulois* et cessant comme lui.

N° 1. — *Pays de coutume*

Les pays de coutume, en général, acceptèrent le *mundium* germanique. La puissance paternelle y cessait donc par le mariage du fils ou sa majorité qui était, en principe, fixée à vingt-cinq ans. Quelques coutumes faisaient même cesser la puissance paternelle plus tôt :

Cout. Châlons. art. 7, 8, vingt ans.

Cout. Reims, art. 6, 7, vingt ans.

Cout. Montargis, ch. VII, art. 5, vingt ans pour les garçons; art. 7, quatorze ans pour les filles.

Cout. Sedan, art. 3, vingt ans.

Dans ces pays, l'émancipation à l'effet de libérer de la puissance paternelle n'était pas connue. Correspondait donc à notre mineur non émancipé le fils qui n'était pas encore sorti de la puissance paternelle.

N° 2. — *Pays de droit écrit*

Les pays de droit écrit acceptèrent la puissance paternelle romaine. Il en fut ainsi de plusieurs coutumes : Bourbonnais, Auvergne, Poitou, Bretagne.

Dans tous ces pays, la *patria potestas* se combinait avec les usages locaux à tel point que, comme le dit Argou (1), « il était presque impossible d'en présenter une théorie. »

Ici nous trouvons l'émancipation romaine, qui est expresse ou tacite.

Emancipation expresse. — Le père déclarait mettre l'enfant hors de sa puissance. Cette déclaration se faisait de diverses manières.

Emancipation tacite. — L'émancipation résultait :

1° D'une habitation séparée, ayant pour but l'émancipation et ayant duré environ dix ans ;

2° D'une fonction, notamment celle d'Evêque ;

3° Du mariage. Ceci n'a pas existé de tout temps. Mais les pays de droit écrit imitèrent à la longue ceux de coutume (2).

Cette émancipation avait pour effet de faire sortir le fils de la puissance de son père. Sorti de la puissence paternelle, l'enfant était dans la situation du mineur *sui juris*, dont nous allons nous occuper tout à l'heure. Correspondait donc à notre mineur non émancipé l'enfant qui n'était pas sorti de la puissance paternelle par l'émancipation, soit expresse, soit tacite.

Et si l'enfant n'était pas émancipé, la puissance paternelle étant perpétuelle, cet enfant allait-il jusqu'à la mort de son père rester dans la situation de notre mineur non émancipé ? Non. Les rigueurs

(1) Argou. *Institutions du droit français*, l. 1. ch. 4.

(2) Merlin. *Répertoire*. V. Puissance paternelle, T. xiii. -665

de la *patria potestas* s'étaient atténuées. Le mineur, soumis à la *patria potestas*, pouvait, comme à Rome, acquérir des biens et, par rapport à eux, il avait la capacité d'un *sui juris*, c'est-à-dire qu'il pouvait avoir soit un tuteur, soit un curateur, qu'il pouvait obtenir des lettres de bénéfice d'âge qui lui conféraient une certaine capacité. Tant qu'il n'avait pas obtenu ces lettres, il était dans la situation de notre mineur non émancipé.

b) *Emancipation à l'effet de libérer de la tutelle*

Le mineur, qui était en tutelle, pouvait en sortir comme de nos jours par l'émancipation qui venait directement de la *venia ætatis*. Cette émancipation pouvait être expresse, elle pouvait être tacite.

N° 1. — *Emancipation expresse*

Dans les pays de coutume, il fallait obtenir des lettres de bénéfice d'âge.

Dans les pays de droit écrit, il fallait un avis de parents, homologué par le juge.

N° 2. — *Emancipation tacite*

On était émancipé par le mariage ou par la majorité. La majorité était ordinairement fixée à vingt-cinq ans. Cependant certaines coutumes considéraient que le

mineur, arrivé à l'âge de vingt ans, devait avoir la capacité que conféraient les lettres de bénéfice d'âge :

Cout. Artois, art. 154. — Anjou, art. 86. — Maine, art. 99. — Bretagne, art. 483.

Ici nous pouvons dire que le mineur non émancipé correspond à notre mineur non émancipé.

II. — *Capacité de ce mineur*

Nous allons distinguer la capacité du mineur, soumis à la tutelle, de celle du mineur soumis à la puissance paternelle.

a) *Capacité du mineur soumis à la tutelle*

Le mineur non émancipé était en tutelle jusqu'à sa majorité. La puberté, il est vrai, était un moyen de finir la tutelle. Le mineur, devenu pubère, pouvait conserver son tuteur. Il pouvait aussi changer son tuteur et se faire nommer soit un autre tuteur, soit un curateur comptable qu'il ne faut pas confondre avec le curateur aux causes, donné au mineur émancipé. Le curateur aux causes avait pour rôle unique d'assister le mineur en jugement. Le curateur comptable, au contraire, était un véritable tuteur. Aussi, dit Meslé, « comme le mineur ne changeait presque pas d'état en prenant après l'âge de puberté un curateur comptable, quand il faisait tant à cet âge que de prendre un curateur, il se faisait d'ordinaire émanci-

per par lettres du prince, qui lui permettaient la jouissance et l'administration de ses biens. »

Le mineur était donc en tutelle jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

A Rome, le tuteur n'agissait pas : il assistait le pupille. Dans notre ancien droit, le principe de la représentation étant admis, le tuteur agissait pour le compte du mineur, ce qui n'empêchait pas le mineur d'agir soit avec l'assistance du tuteur, soit seul, car, nous le verrons, la capacité du mineur se borne à ce qui lui est utile.

Pour apprécier la capacité du mineur, voyons les actes relatifs à la personne et ceux relatifs aux biens.

N° 1. — *Actes relatifs à la personne*

Le garçon peut se marier à quatorze ans, la jeune fille à douze. Dans les pays de droit écrit, on suit le droit romain : le mineur peut se marier sans le consentement de quiconque. Dans les pays de coutume, il faut le consentement du tuteur ou curateur et l'avis des plus proches parents, sous peine de punitions exemplaires, art. 43. Ord. Blois.

N. 2. — *Actes relatifs aux biens*

Examinons d'abord les actes d'administration. Nous verrons ensuite ceux de disposition.

a[1]) *Actes d'administration*

C'est le tuteur qui est chargé de l'administration. Néanmoins si le mineur fait quelque acte d'administration, il ne sera pas relevé par cela seul qu'il est mineur, il faudra qu'il démontre que l'acte lui est préjudiciable.

b[1]) *Actes de disposition*

1. *Contrat de Mariage.* — Le mineur n'a aucune capacité pour aliéner. Cependant, arrivé à la puberté, il a, en même temps que le pouvoir de se marier, la capacité de faire ses conventions matrimoniales par constitution de dot, donation à cause de noces, apport en communauté, stipulation de propre ou ameublissement et, quand il n'y a point d'excès, le mineur n'est pas restituable : 1. C. *Si adversus donationem.*

Mais s'il y a excès, comme quand le mineur a donné tous ses biens en dot, la même loi accorde la restitution à l'héritier de la mineure. La dot est par ce moyen réduite à une juste mesure. 9 § 1. *De Minor.*

Le mineur ne pouvait ameublir ses immeubles que jusqu'à concurrence du tiers de leur valeur et lorsqu'il n'y avait pas de meubles.

Toute communauté universelle était prohibée (1).

(1) Lebrun. *Traité de la communauté,* N[os] 2, 4, 5.

Lorsque le mineur avait adopté la communauté légale, les effets en étaient restreints si sa fortune mobilière était considérable (1).

2, *Donations.* — Le mineur ne peut donner sauf pour cause de noces, mais la donation n'est plus attaquable après trente-cinq ans accomplis, art. 134. Ord. 1539.

3. *Testament.* — Le mineur peut tester, arrivé à l'âge de puberté, au moins dans les pays de droit écrit, où l'on suit le droit romain. Dans les pays de coutume, il y a des variations. La coutume du Berry permet de tester à dix-huit ans ; celles de Paris, d'Orléans à vingt ans.

B) *Capacité du mineur soumis à la puissance paternelle*

La capacité de ce mineur est en fait plus restreinte que celle du mineur soumis à la puissance tutélaire.

Il peut se marier avec le consentement de son père ; à défaut de père, avec celui de la mère.

Mais le fils de famille a rarement des biens personnels. S'il en acquiert on pourra lui nommer un tuteur ou curateur pour la conservation de ses droits. Ce tuteur ou curateur administrera. Le fils de famille n'administrera pas ; s'il fait quand même un acte d'administration, cet acte sera valable s'il ne lui porte pas préjudice. N'ayant pas le droit d'administration,

(1) Pothier. *Traité de la communauté,* N° 103.

à fortiori n'a-t-il pas celui de disposition. Toutefois, pouvant se marier, il peut faire son contrat de mariage avec l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour le mariage : *Habilis ad matrimonium, habilis ad matrimonii consequentias.*

Le mineur soumis à la puissance paternelle peut-il tester ?

Domat (1) nous apprend que ce mineur « ne pouvait faire de testament si ce n'est de ces sortes de pécules qu'il pouvait avoir en propre. » Quels sont ces pécules ? Le même Domat (2) nous répond : « Tout ce que les enfants peuvent avoir acquis d'ailleurs que des biens de leurs ascendants, soit qu'ils l'aient acquis par succession testamentaire ou *ab intestat*, ou par donation, ou autre bienfait d'autres personnes, ou par leur industrie propre. »

III. — *Sanction de cette capacité*

Le moyen qu'a le mineur contre les contrats et obligations qu'il a passés seul ou avec l'assistance de son tuteur ou curateur, ou bien que le tuteur ou curateur ont passés seuls, c'est la restitution en entier qui se fait par le moyen de lettres de rescision. La restitution ne doit être accordée que pour cause juste : ce qu'apprécie souverainement le juge.

(1) Domat. *Loix civiles*, L. III, T. I, § II, p. 389.

(2) Domat. *Loix civiles*, L. II, T. IV, § III, p. 380.

A Rome, la restitution était un secours extraordinaire auquel on ne devait recourir qu'à défaut d'autre moyen. Si un pupille avait contracté sans l'autorité du tuteur et qu'il fut lésé, il devait recourir au droit commun pour faire annuler l'acte. La restitution ne lui appartenait que lorsque l'acte valable lui préjudiciait : 3. C. *De in. integ. restitut. minorum.*

Notre ancien droit abandonna cette distinction et toujours le mineur dut prendre des lettres de rescision, lorsqu'un acte venait à lui nuire, art 134. Ord. 1539. Mais il était tout de même important de savoir si un acte accompli par le mineur était nul ou valable. Si l'acte était nul, c'était au créancier de prouver que la somme empruntée par le mineur ou le prix de l'aliénation retiré avait profité à ce dernier. Arrêts du Parlement de Provence : 4 Avril 1664 — 30 Juin 1666. V. *Boniface*, tom. 1, part. 1, liv. 4, tit. 6, ch. 1.

Lors au contraire que l'acte était valable, c'était au mineur de démontrer la lésion. On comprend que le créancier, n'ayant rien à se reprocher, devait être déchargé de la preuve. Il ne suffisait pas d'ailleurs que le mineur fit la preuve de la lésion. On ne pouvait pas lui accorder la restitution toutes les fois qu'il éprouvait un préjudice à la suite d'un acte valable. La raison en est que la restitution, étant basée sur l'inexpérience du mineur, ne pouvait être accordée que lorsque le préjudice était une conséquence de la faiblesse de l'âge. C'est ce que veulent exprimer les textes quand ils disent que la restitution ne sera accordée que pour cause juste. Quand y a-t-il cause juste ? C'est une question de fait à apprécier par les

tribunaux. Nous allons examiner divers cas pour faire application du principe.

Il y avait lieu à restitution dans les hypothèses suivantes :

a) Un mineur a fait ce que lui commandait son intérêt ou son devoir. Ainsi il a emprunté pour payer une dette légitime : il l'a payée. Ou bien il a acheté des choses nécessaires à la vie. Il ne sera pas restitué.

b) Un mineur a trompé quelqu'un, causé quelque dommage. Ainsi il a emprunté un objet : il le détériore. Il ne sera pas restitué.

c) Un mineur a commis un crime, un délit. La minorité fera modérer la peine, mais n'empêchera pas la réparation du préjudice causé.

d) Un mineur, pour tromper son co-contractant, a produit un faux acte de naissance duquel il résulte qu'il est majeur : il ne sera pas relevé.

e) Un mineur fait un contrat valable, mais éprouve un préjudice par suite d'un cas fortuit. Il achète pour sa propriété un cheval qui périt dans un incendie : pas de restitution.

Au contraire le mineur pourra se faire relever dans ces autres hypothèses :

a) Il renonce à une succession avantageuse. Il accepte une succession onéreuse : il sera restitué. Evidemment, le mineur ne serait pas relevé si la succession était devenue mauvaise après son acceptation et par cas fortuit.

b) Il s'est engagé dans une affaire qui pourra lui susciter des procès : restitution.

c) Il a fait un compromis sur quelque différend : l'autorisation du tuteur n'empêcherait pas la restitution.

d) Il s'est, par négligence, rendu coupable d'une omission qui lui porte préjudice. Ainsi il a hérité de son père qui avait acheté un objet avec la condition résolutoire que le prix serait payé à une telle époque. Le mineur laisse expirer les délais : il sera relevé.

e) Il a emprunté une somme qu'il a dissipée : il sera relevé.

Un mineur peut-il se faire restituer contre un autre mineur ?

Si un mineur se trouve lésé par le dol d'un autre mineur, il sera relevé.

Si un mineur se trouve tenu envers un autre mineur d'un engagement qui lui porte préjudice, il sera relevé quand même il n'y aurait pas dol.

Si deux mineurs, ayant traité ensemble, tous deux subissent un préjudice, sera relevé celui qui se trouve vis-à-vis de l'autre tenu d'un engagement préjudiciable. Ainsi un mineur a emprunté une certaine somme à un autre mineur et l'a dissipée : il sera restitué.

Dans tous les cas, où le mineur est restituable, la ratification est possible par le mineur devenu majeur : alors la restitution ne saurait avoir lieu.

Observation. — Le droit d'être restitué passe aux héritiers. Le temps de se pourvoir qui, en droit romain, était de 4 ans à dater de la majorité, est de 10 ans dans notre ancien droit.

C) DROIT INTERMÉDIAIRE

La condition du mineur non émancipé, telle que nous venons de l'analyser, fut légèrement modifiée par quelques lois révolutionnaires qui toutes tendent à affaiblir la puissance paternelle.

Le Décret des 16-24 Août 1790 enlève au père le droit de correction.

Le Décret du 28 Août 1792 déclare que partout les majeurs cesseront d'être soumis à la puissance paternelle.

La Loi du 25 Septembre 1792 fixe la majorité à 21 ans.

Le Décret du 27 Nivôse an II réduit au $\frac{1}{10}$ de ses biens la quotité disponible du père.

D) CODE CIVIL

Il nous reste pour compléter cet historique à donner quelques généralités sur la capacité du mineur non émancipé d'après le Code Civil. Nous suivrons la même division qu'en droit romain et dans notre ancien droit : Qu'entend-on par mineur non émancipé ? — Capacité de ce mineur. — Sanction de cette capacité.

Puis nous donnerons le plan général de la thèse.

1. — *Qu'entend-on par mineur non émancipé ?*

Le mineur non émancipé est celui qui est encore soumis soit à la puissance paternelle, soit à la tutelle, soit à toutes les deux en même temps. On y est soumis jusqu'à l'émancipation et, à défaut d'émancipation, jusqu'à la majorité.

a) L'émancipation est l'acte juridique en vertu duquel un mineur est affranchi soit de la puissance paternelle, soit de la tutelle, soit de l'une et l'autre à la fois, lorsqu'il y était simultanément soumis.

On voit donc que nous sommes loin de l'émancipation romaine qui, après avoir passé dans notre ancien droit, en même temps qu'était créée l'émancipation, née de la *venia ætatis*, a complètement disparu depuis la promulgation du Code Civil.

On est tacitement émancipé par le mariage, art. 416 C. civ. Le garçon peut se marier à dix-huit ans, la jeune fille à quinze ans, art. 144 C. civ.

On peut être expressément émancipé par son père, à défaut de père par la mère, dès l'âge de quinze ans révolus, art. 477 C. civ.

A défaut de père et mère, on peut être émancipé par le conseil de famille, à l'âge de dix-huit ans, art. 478 C. civ.

Si le mineur n'est pas émancipé, il reste dans la situation de mineur non émancipé jusqu'à la majorité.

b) La majorité est fixée à vingt-et-un ans accomplis, art. 488 C. civ.

Quand le mineur est-il réputé avoir atteint l'âge de

vingt-et-un ans ? Ces années se comptent-elles *de die in diem* ou *a momento in momentum ?*

La question est controversée : trois systèmes.

1er Système. — Le mineur devient majeur dès la première minute du jour de la vingt-deuxième année. Ainsi, Primus, né le 1er Janvier 1881, à midi, sera réputé majeur dès le premier instant du 1er Janvier 1902,

Nous n'admettons pas ce système. La loi parle d'années accomplies : or elles ne le sont pas tant qu'il manque une demi-journée.

2e Système. — Le mineur devient majeur dès que le premier jour de la vingt-deuxième année est complètement terminé. Ainsi, Primus, né le 1er Janvier 1881, à midi, ne sera réputé majeur que le 1er Janvier 1902, à minuit.

Ce système n'est pas le nôtre. La loi parle d'années accomplies, c'est-à-dire écoulées. Or, dès que la vingt-et-unième année est écoulée, d'après ce système, le mineur ne serait pas encore majeur. Il faudrait attendre une demi-journée de plus.

3e Système. — Il faut compter *a momento in momentum*, c. a. d. d'heure à heure. Primus, né le 1er Janvier 1881, à midi, sera réputé majeur le 1er Janvier 1902, à midi.

Ce système est conforme à la lettre de la loi qui parle d'années accomplies. De plus, l'art. 57 C. civ. fait figurer l'heure de la naissance parmi les énonciations que doit contenir l'acte de naissance.

Or, cette indication paraît avoir été exigée principalement en vue de fixer le point de départ du délai, à l'expiration duquel la majorité serait acquise.

En droit romain, on calculait de même, *de momento in momentum*. Il est vrai que, dans notre ancien droit, on calculait *a die in diem*. Mais il faut remarquer que l'acte de naissance ne devait pas mentionner l'heure de la naissance, et nos anciens auteurs établissaient une relation entre le calcul de la majorité et le défaut de mention de l'heure sur l'acte de naissance. Ils disaient que, la majorité se calculant jour par jour, il était inutile de mentionner l'heure sur l'acte de naissance. Si donc notre législateur a exigé cette mention, c'est pour changer le calcul de la majorité et revenir au droit romain.

On objecte qu'en matière de recrutement on calcule jour par jour. Il faut répondre qu'il y a là une matière toute spéciale.

On objecte aussi qu'en matière de prescription, l'art. 1304 civ. fait courir le délai de 10 ans du jour de la majorité.

Or, dit-on, la prescription ne se compte pas d'heure à heure. Tout le monde sait que la prescription se compte jour par jour. Si la majorité se calcule d'heure à heure, il faudra compter le délai de la prescription à partir de la première heure qui suit la majorité et, en conséquence, compter la prescription d'heure à heure, ce qui est inadmissible. Cette objection n'est que spécieuse. La prescription, devant se calculer jour par jour, sera suspendue au profit du mineur jusqu'à la fin du jour où s'est accomplie la vingt-et-unième année.

Enfin, dit-on, ce troisième système aboutit à des difficultés insolubles. L'acte de naissance peut ne pas porter l'heure de la naissance et il peut être impossible

de la prouver. Nous répondrons que, de l'aveu de tout le monde, l'incapacité de la femme mariée commence au moment même de la célébration du mariage. Et cependant ici les mêmes difficultés peuvent se présenter bien plus souvent, puisque l'acte de mariage n'a pas à mentionner l'heure de la célébration

Lorsqu'on ne pourra pas démontrer l'heure de la naissance, le mineur ne sera déclaré majeur qu'à la fin du premier jour de la vingt-deuxième année.

Observation. — L'enfant, né le 29 Février, sera majeur à l'heure correspondante du 28 Février de la vingt-et-unième année suivante.

II. — *Capacité de ce mineur*

A Rome, le pupille, en principe, devait toujours agir : le tuteur n'avait qu'à donner son *auctoritas*. Le principe de la représentation n'étant pas admis, le tuteur ne pouvait pas représenter le mineur. Dans notre ancien droit, le tuteur ou curateur pouvaient représenter le mineur. Ils pouvaient agir seuls. Le mineur pouvait agir avec leur assistance.

Aujourd'hui, le principe de la représentation a terminé son évolution. Le tuteur, en principe, représente le mineur non émancipé. Il en est de même, lorsque le mineur non émancipé a encore ses père et mère. Le père, administrateur légal des biens personnels de son fils, représente ce dernier dans les actes de la vie juridique.

Le mineur non émancipé, qu'il soit soumis à la puissance paternelle ou à la puissance tutélaire, a absolument la même capacité.

Le mineur ne peut pas agir. L'article 1124 C. civ. déclare que le mineur est incapable de contracter. Cependant il ne faudrait pas croire que le mineur n'a aucune capacité pour s'obliger. En effet, l'art. 1125 C. civ. permet au mineur d'attaquer ses engagements uniquement « dans les cas exprimés par la loi. » En conséquence, dans les cas non exprimés par la loi, le mineur qui a agi, ne pouvant attaquer ses engagements, peut être considéré comme ayant fait un acte valable. On voit donc que le mineur a une certaine capacité qu'il y aura lieu de préciser.

En outre de cette capacité, que nous appellerons capacité générale, le mineur non émancipé a une capacité spéciale pour certains actes déterminés : mariage, reconnaissance d'enfant naturel, engagement militaire, contrat d'apprentissage, louage de services, contrat de mariage, testament, mandat. Nous aurons à donner la mesure de la capacité du mineur par rapport à chacun de ces actes. Nous verrons aussi la capacité du mineur, relativement aux matières étrangères au Code Civil.

III. — *Sanction de cette capacité.*

Le mineur a accompli un des actes spéciaux qu'il avait le droit de faire. Ou bien il s'est conformé aux prescriptions de la loi ou non. Si oui, l'acte est inattaquable. Si non, l'acte peut être attaqué : nous aurons l'occasion de voir de quelle manière.

En dehors de ces actes, le mineur n'a pas le droit d'agir : il agit. L'acte peut être de ceux que le tuteur

ne pouvait faire qu'en accomplissant certaines formalités : autorisation du conseil de famille, homologation du tribunal...

L'acte peut être de ceux que le tuteur pouvait faire seul.

Au premier cas, il n'y a pas de doute, l'acte accompli par le mineur est nul pour vice de forme : il pourra être attaqué par l'action en nullité et il suffira de démontrer le défaut des formalités requises.

Lors au contraire que l'acte est de ceux que le tuteur pouvait faire seul, c'est-à-dire sans accomplissement de formalités, la question est plus délicate. L'acte est-il nul pour vice de forme ? L'absence du tuteur constitue-t-elle un vice de forme ? A Rome, il en était ainsi, car l'*auctoritas tutoris* était une véritable formalité, dont le pupille ne pouvait se passer. Aujourd'hui l'*auctoritas tutoris* n'existe plus. C'est le tuteur qui doit agir et c'est le mineur qui a agi. L'acte émane de quelqu'un qui n'avait pas capacité pour le faire. L'invalidité réside dans l'incapacité du mineur non émancipé. Or, quelle est la conséquence de cette incapacité ? L'art. 1305 civ. dit que cette incapacité permet au mineur d'attaquer l'acte accompli pour cause de lésion, au moyen de l'action en rescision.

L'acte n'est donc pas nul pour vice de forme. L'acte est même valable, s'il n'y a pas lésion. S'il y a lésion, et c'est au mineur de le démontrer, ce dernier pourra attaquer l'acte au moyen de l'action en rescision. Nous verrons tout au long la controverse qui a existé jadis sur ce point.

L'acte préjudiciable au mineur sera-t-il toujours rescindé ?

La rescision des conventions pour cause de lésion vient de la *restitutio in integrum* romaine, laquelle passa dans notre ancien droit sous le nom de restitution en entier. Cette restitution en entier s'effectuait au moyen de lettres de reiscision : d'où le nom de rescision.

Or, la *restitutio in integrum* était basée sur l'inexpérience du mineur et n'était accordée que lorsque le préjudice subi par ce dernier était le résultat de son inexpérience. Aujourd'hui, il en est de même. Le mineur, nous le verrons, ne pourra pas toujours faire rescinder un acte qui lui porte préjudice. Ainsi, par des manœuvres frauduleuses, il a fait croire à sa majorité. Il subira les conséquences de la convention, conclue à la faveur de ce dol, tout comme un majeur. Ce cas n'est pas le seul. Il y en a bien d'autres que nous aurons à énumérer et à décrire.

Il nous suffit, pour le moment, d'avoir donné sur la matière les grandes lignes du Code Civil. Aussi, sans plus tarder, allons-nous donner le plan de notre thèse dans sa plus grande généralité.

Il nous a paru qu'à raison du développement des relations internationales, borner notre étude à la capacité du mineur non émancipé français en France serait encourir le reproche d'être incomplet. La capacité du mineur non émancipé français en France fera l'objet d'une première partie. Dans une deuxième partie, nous examinerons la capacité de ce mineur, soit français, soit étranger, au point de vue du droit international.

PREMIÈRE PARTIE

Capacité du mineur non émancipé français en France

Nous considérons cette partie comme la plus importante de notre thèse.

Nous examinerons la capacité du mineur non émancipé au point de vue du droit civil.

Puis, sous forme d'appendices, nous dirons quelques mots de la capacité du mineur non émancipé au point de vue de la procédure, soit civile, soit criminelle, au point de vue du droit commercial ; nous parlerons aussi de la responsabilité pénale du mineur non émancipé.

Au point de vue du droit civil, la division à suivre est toute indiquée. Nous savons déjà que le mineur non émancipé a une capacité générale, qui consiste à ne pouvoir attaquer certains des actes qu'il a accomplis seul et à propos desquels il n'a pas subi de lésion. Nous savons aussi qu'il a une capacité spéciale pour certains actes déterminés. La capacité générale du mineur non émancipé fera l'objet d'un chapitre premier ; sa capacité spéciale fera l'objet d'un chapitre second.

CHAPITRE PREMIER

Capacité générale du mineur non émancipé

Il importe tout d'abord de donner les limites exactes de cette capacité. Après quoi, il faudra indiquer la sanction de cette capacité. Nous donnerons en dernier lieu l'extension que peut subir cette capacité, à raison de certaines circonstances déterminées.

Chacune de ces trois questions fera l'objet d'une section spéciale.

Nous consacrerons un appendice aux actes conservatoires.

Section I. — *Limites de la capacité générale du mineur non émancipé*

Ce mineur, nous le savons, n'a pas, en principe, le droit d'agir. C'est le tuteur qui doit agir pour lui. Supposons que le mineur, au mépris de ce principe, accomplisse un acte. Cet acte va-t-il être nul ? Il faut distinguer : Parmi les actes que peut faire le tuteur, il en est que ce dernier peut accomplir seul, pour lesquels il n'est tenu de se conformer à aucune formalité. Il en est d'autres pour lesquels il doit obtenir soit l'autorisation du conseil de famille, soit cette autorisation et en outre l'homologation du tribunal. Il en est même pour lesquels ces formalités ne suffisent pas : exemple, le partage, dans lequel le mineur a des droits, doit se faire judiciairement.

Pour les actes que le tuteur n'a pas le droit de faire seul, il n'y a pas de doute. Si le mineur les

accomplit, ces actes seront nuls pour vice de forme, sans qu'il soit besoin d'invoquer la moindre lésion. Pour ces actes-là, le mineur n'a aucune capacité : inutile de nous en occuper.

La question est loin d'être aussi claire, lorsque le mineur a accompli seul un acte que le tuteur pouvait faire seul, pour lequel le tuteur n'était soumis à aucune formalité.

Si le mineur avait agi avec l'assistance de son tuteur, on considèrerait que le tuteur a agi et l'acte serait valable. Mais le mineur a agi seul. Quelle va être la validité de cet acte ?

Ici, une grave controverse s'éleva jadis, qui naquit de la combinaison des art. 1124, 1125, 1305, 1311 C. civ.

L'art. 1124 déclare le mineur incapable de contracter. L'art. 1125 permet au mineur d'attaquer ses engagements uniquement dans les cas prévus par la loi. L'art. 1305 donne au mineur non émancipé le droit d'attaquer toujours ses conventions pour cause de lésion. L'art. 1311 fait entrevoir que, parmi les actes accomplis par le mineur, les uns peuvent être nuls en la forme, les autres seulement rescindables pour lésion.

La conciliation de ces divers articles n'est pas chose facile. Aussi, au lendemain du Code Civil, l'accord ne règna guère parmi les jurisconsultes, les uns voulant que l'acte accompli par le mineur non émancipé fut toujours nul pour incapacité ou pour vice de forme, les autres soutenant que cet acte ne pouvait être attaqué qu'au moyen de l'action en rescision et seulement lorsqu'il y avait lésion.

Les premiers accordaient au mineur l'action en nullité dans tous les cas où la loi ne la lui enlevait pas formellement. Les autres ne lui accordaient jamais l'action en nullité. Ils ne lui accordaient que l'action en rescision pour cause de lésion. On voit l'intérêt de la question. Si le mineur a l'action en nullité, il lui suffira de démontrer que l'acte, au lieu d'avoir été accompli par le tuteur, a été accompli par lui-même et l'acte sera annulé, qu'il y ait eu lésion ou non. Si au contraire le mineur n'a que l'action en rescision, il devra prouver la lésion sur laquelle est basée son action : sans lésion pas de rescision. De plus, l'action en rescision peut être arrêtée par l'offre d'une indemnité suffisante pour faire disparaître la lésion, non l'action en nullité.

Examinons successivement chacun des deux systèmes en présence.

1er Système. — Le mineur peut toujours attaquer ses engagements pour incapacité ou vice de forme. C'est ce qu'on exprime en disant : *Minor restituitur tanquam minor, non tanquam lœsus.*

On fait valoir les arguments suivants :

1· L'art. 1124 civ. place les mineurs au nombre des personnes incapables de contracter. Le mineur n'a donc pas la capacité voulue pour contracter. Or la capacité est une condition essentielle de la validité des conventions. En conséquence, la convention passée par un mineur, c'est-à-dire par un incapable, n'a aucune valeur.

2. L'art. 1125 civ., il est vrai, paraît, au premier abord, valider bon nombre d'actes faits par le mineur, en ne lui permettant pas de les attaquer. Mais il est

inadmissible que le législateur ait pu se contredire à si peu d'intervalle, qu'il ait dit art. 1124 — « le mineur est incapable » et art. 1125 — « le mineur est capable ». — Le législateur a posé le véritable principe dans l'art. 1124 : « Le mineur est incapable. » Rien de plus naturel. Et lorsqu'il ajoute art. 1125 — que « le mineur ne pourra attaquer ses engagements que dans les cas prévus par la loi », cela ne signifie pas, avec l'art. 1305 civ., que le mineur ne pourra attaquer ses engagements que lorsqu'il sera lésé, car dès lors le mineur ne serait plus incapable de contracter, comme le veut l'art. 1124 : il ferait un acte valable toutes les fois qu'il n'éprouverait pas de lésion. — Cela signifie que le mineur pourra toujours attaquer ses engagements puisqu'il est incapable, à moins que, dans certains cas déterminés, la loi ne dise formellement que le mineur est capable, cas auxquels le mineur ne pourra pas opposer son incapacité.

3· Les art. 1124 et 1125 civ. placent le mineur et l'interdit sur la même ligne. Or l'interdit — art. 489. 502 civ. — peut attaquer pour incapacité tous actes passés après l'interdiction, sans preuve de lésion.

4· A Rome, lorsque le mineur avait accompli un acte sans *l'autoritas tutoris*, il pouvait le faire annuler sans avoir à prouver la moindre lésion. Aujourd'hui, il doit en être de même. Le mineur a accompli un acte qui aurait dû être accompli par le tuteur : l'acte était soumis à la formalité de l'accomplissement par le tuteur. Cette formalité n'ayant pas été observée, l'acte est nul pour vice de forme.

Ce système a été soutenu par :

Toullier : Tom. 6 n. 105 et s. — tom.7 n. 575 et 3.

Troplong : *Hypothèques* tom. 2 n. 488 et 1.

— *Vente* tom. 1 n. 166.

Demante : *Cours analytique* t. 5 n. 268 et 3.

Magnin : *Minorités*, t. 2. n. 1137.

Nous trouvons dans ce sens un arrêt du trib. de Bastia : 12 Juin 1855. S. 55. 2. 690.

Ce système n'est pas généralement admis. Nous nous rallions au système suivant qui est celui de la majorité dans la Doctrine et la Jurisprudence.

2e Système. — L'acte accompli par le mineur n'est attaquable que pour lésion : *Minor restituitur, non tanquam minor sed tanquam lœsus.*

Voici les arguments que l'on peut faire valoir :

1° Il est exact qu'à Rome le mineur pouvait, lorsqu'il avait contracté sans *l'autoritas tutoris*, faire tomber ses engagements sans preuve de lésion. Mais notre ancien droit s'était écarté du droit romain d'une façon certaine. Et à la maxime « *minor restituitur tanquam minor* », il avait substitué cette autre « *minor restituitur tanquam lœsus.* » Nous n'en voulons pour preuve qu'une citation empruntée à un vieil auteur. *Domat*, L. iv, T.v, S. ii, s'exprime ainsi : « L'incapacité des mineurs est différente de celle des interdits. Ceux-ci sont incapables de toutes conventions, les mineurs seulement de celles qui leur nuisent. »

2° Les travaux préparatoires prouvent, à n'en pas douter, que les auteurs du Code ont voulu admettre la théorie de l'ancien droit : « Il résulte de l'incapacité du mineur non émancipé qu'il suffit qu'il prouve une lésion pour que son action soit fondée. S'il n'était pas lésé, il n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir et la

loi lui serait même préjudiciable, si, sous prétexte d'incapacité, un contrat qui lui est avantageux pouvait être annulé. Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé : *Restituitur tanquam læsus, non tanquam minor*, » Rap. Jaubert; *Locré Leg*, t. 12, p. 391, n° 174.

3° Les textes du Code sont en parfaite harmonie avec les travaux préparatoires. L'art. 1124 dit : « Le mineur est incapable de contracter. » Dans quel cas ? L'art. 1125 répond : « Dans les cas exprimés par la loi. » Quels sont ces cas ? L'art. 1305 nous les indique : ceux dans lesquels le mineur éprouve une lésion.

4° Et l'art. 1311 démontre jusqu'à l'évidence qu'il y a des actes contre lesquels le mineur n'a pas l'action en nullité, mais seulement l'action en rescision. Il dit : « Il (le mineur) n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fut nul en la forme, soit qu'il fut seulement sujet à restitution. » Quels sont ces actes qui sont seulement rescindables pour lésion ? Ce doivent être forcément ceux qui, accomplis par le mineur seul, auraient pu être accomplis par le tuteur seul, car les autres sont nuls en la forme. S'il n'en est pas ainsi, la disposition finale de l'art. 1311 civ. doit rester lettre morte. On a cependant prétendu que cette dispositiou avait son application en dehors d'actes accomplis par le mineur. On a dit : Les actes pour lesquels le tuteur était soumis à certaines formalités, formalités qu'il n'a pas observées, sont nuls en la forme. Mais les actes pour lesquels le tuteur n'était soumis à aucune

formalité, ceux-là ne peuvent pas être attaqués par l'action en nullité, ils peuvent l'être par l'action en rescision. Et ce sont là les actes visés par l'art. 1311 civ. *in fine*.

Pour soutenir cette opinion, on fait valoir les considérations suivantes :

a) Dans notre ancien droit, le mineur pouvait attaquer pour lésion les actes que le tuteur avait faits seul et qu'il pouvait d'ailleurs faire seul. On cite un vieil auteur, Bourjon, dans son ouvrage : *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris*, tom. 2, p. 473, nos 24, 25.

b) L'art. 1305 civ. permet au mineur de se faire restituer contre toutes sortes de conventions, en conséquence aussi bien contre celles passées par lui-même que contre celles passées par son tuteur.

c) Les art. 1309, 1314 civ. et autres, en refusant au mineur l'action en rescision dans des cas déterminés, démontrent clairement que la règle est contraire.

d) L'art. 481 pr. civ. permet an mineur d'attaquer les jugements où le tuteur ne s'est pas bien défendu. Ceci est une application de la règle générale à savoir que le mineur a l'action en rescision contre tous les actes où le tuteur ne l'a pas bien représenté et il en est ainsi toutes les fois que le mineur éprouve une lésion.

e) L'art. 2252 civ. dit que la prescription ne court pas contre les mineurs. Si le tuteur la laisse s'accomplir, le mineur est restituable. C'est encore là une application de la règle indiquée.

Cette opinion nous paraît erronnée. Nous estimons

avec la majorité des auteurs et la jurisprudence que les actes faits par le tuteur, lorsqu'aucune formalité n'était requise, sont complètement inattaquables. Voici pourquoi :

a) Il est exact que, dans notre ancien droit, le mineur pouvait attaquer ces actes pour lésion. Mais on s'aperçut bien vite que cela ruinait le crédit du mineur et alors on estima qu'il fallait rendre inattaquables au moins les actes d'administration régulièrement faits par le tuteur. C'est ce qu'on fit. Notre législateur accepta la validité absolue de ces actes et jugea inutile de s'expliquer sur ce point, car l'accord régnait parmi les anciens auteurs. Il crut au contraire devoir s'expliquer pour les actes plus graves, aliénations, donations et voilà pourquoi nous voyons dans le Code civil les art. 463, 1095, 1314, 1398.

Nous renvoyons d'ailleurs pour cette question aux travaux préparatoires, (*Locré*, t. 12, p. 497, n° 66), où il est dit formellement qu'accorder dans ce cas l'action en rescision au mineur serait lui enlever tout crédit.

b) D'ailleurs il n'y a là rien que de conforme aux principes. Le tuteur est le mandataire du mineur, art. 450 civ. Le mandataire est tenu dans les limites du mandat, art 1998 civ. Sans doute, le tuteur doit gérer en bon père de famille. Mais s'il ne le fait pas, l'acte n'est pas nul vis-à-vis du co-contractant, l'acte tient, et le tuteur doit des dommages au mineur.

(*c*) L'art. 1305 civ. accorde au mineur l'action en rescision contre toutes sortes de conventions. Le législateur veut parler des conventions passées par le mineur et non de celles passées par le tuteur. En

effet, dans les articles qui suivent, de l'art. 1307 à l'art. 1313, il n'est question que d'actes accomplis par le mineur. Il faut croire que le législateur n'embrouille pas la matière au point de parler des actes accomplis soit par le mineur soit par le tuteur, puis, sans transition, de ceux accomplis par le mineur seul.

(*d*) L'art. 481 pr. civ. accorde au mineur le droit de se pourvoir contre les jugements où son tuteur s'est mal défendu. Ce même article accorde le même droit à l'État, aux Communes et aux Établissements publics. Or ces incapables ne peuvent demander la rescision des actes régulièrement faits par leurs représentants. Il doit en être de même du mineur.

(*e*) Enfin l'art. 2252 civ. permet au mineur de se faire restituer contre la prescription qu'a laissé courir le tuteur. Cela n'a rien de surprenant : il s'agit ici de la conservation d'un droit. Or il est équitable d'admettre le mineur à revendiquer un droit qu'il avait et qu'a négligemment laissé s'éteindre le tuteur. Mais lorsque le tuteur a accompli un acte d'une façon régulière, il ne s'agit plus de la conservation d'un droit, il s'agit de l'acquisition d'un droit et on comprend que le législateur ait traité le mineur moins favorablement dans le second cas que dans le premier.

En conséquence nous estimons que les actes régulièrement faits par le tuteur sont inattaquables. L'art. 1311 dans sa partie finale ne signifierait rien du tout et l'art. 1305 n'aurait aucune application au mineur non émancipé, si ce dernier pouvait attaquer par l'action en nullité les actes qu'il a accomplis seul et que le tuteur aurait pu accomplir seul.

Pour toutes ces raisons, nous posons en principe que le mineur non émancipé peut attaquer, au moyen de l'action en rescision seulement et non au moyen de l'action en nullité, les actes qu'il a faits et que le tuteur aurait pu faire seul. Il en résulte qu'il a capacité pour faire valablement, à la condition de n'être pas lésé, les actes pour lesquels le tuteur n'est soumis à l'accomplissement d'aucune formalité. Quels sont ces actes ? — art. 450 al. 2 civ. « Le tuteur administrera en bon père de famille... » Ce sont les actes d'administration (1).

Section II. — *Sanction de cette capacité*

Le mineur a fait un acte que le tuteur n'aurait pu faire qu'en accomplissant certaines formalités : il a l'action en nullité.

Le mineur a fait un acte qne le tuteur aurait pu

(1) Voir en ce sens :

Duranton, t. 10 n. 273 et s.
Merlin, quest. *V° Hypothèques* § 4 n. 3.
Proudhon, *Des Personnes* ch. 16 5. 4. 5.
Solon, *Des nullités* t. 1. n. 69 et 301.
Marbeau, *Transactions*, n. 42.
Coulon, *Questions de droit* t. 1. dial. 1°
Demolombe, *Minorité*, t. 1. n. 817 et s.
— Oblig, t. 6. n. 93 et s.
Larombière, art. 305 n. 11.
Massé et Vergé, t. 3. § 582 n. 3 p. 473.
Aubry et Rau, t. 4 § 335, t. n. 9.
De Tréminville, *Traité de la minorité*, t. 2 n. 827, etc...
Nancy, 12 Janvier 1875. S. 75. 2. 52. P. 75. 2. 36.

faire seul : il a l'action en rescision, s'il a subi une lésion.

Les règles qui régissent ces deux actions sont à peu près les mêmes ; aussi les étudierons-nous ensemble, en faisant toutefois observer à l'occasion les légères différences qui les séparent.

Nous allons examiner à propos de ces actions :

1° Qui peut les intenter ?
2° Contre qui on peut les intenter ?
3° De la preuve à faire.
4° Durée de ces actions.
5° Effets de l'annulation ou de la rescision prononcée.

Ces cinq points feront chacun l'objet d'un paragraphe.

§ 1. — *Qui peut intenter l'action en nullité, l'action en rescision ?*

La nullité des actes accomplis par le mineur est relative. Elle a été créée en faveur du mineur qui seul pourra l'exercer et aura à sa disposition l'action en nullité ou l'action en rescision. Ces actions n'appartiennent ni aux personnes qui ont traité avec le mineur, art. 1135, al. 2, 1305 et 1313 civ., ni à ses coobligés, art. 1208, 1212 al. 2. civ. Toutefois, suivant Proudhon, II, p. 489, Duranton, *Solidarité*, XII, p. 546, et Zacharie, § 335 b., texte et note 6, la proposition relative aux coobligés recevrait exception en matière indivisible. Ainsi un mineur, copropriétaire d'un immeuble, a, de concert avec ses consorts majeurs, constitué une servitude sur cet immeuble, ceux-ci pourraient demander la rescision de son chef.

« C'est là, disent MM. Aubry et Rau, t. 4, § 335, p. 257, n° 15, faire une fausse application de la règle « *in individuis minor majorem relevat* », qui, d'après son énoncé même, ne devient applicable que lorsqu'il s'agit de prescriptions ou de déchéances, relatives à des droits indivis entre mineurs et majeurs. En vain, dit-on, que la servitude ne pouvant être constituée pour partie, la rescision ou plutôt l'annulation de l'engagement doit nécessairement profiter au majeur. Cette conséquence ne découle en aucune façon du principe de l'indivisibilité des servitudes. Il en résulte bien que si l'immeuble, sur lequel la servitude a été constituée, tombe au lot du mineur. elle s'évanouira pour le tout. Mais s'il échoit à l'un des copropriétaires majeurs, on ne voit pas à quel titre celui-ci se prévaudrait de la cause de nullité, personnelle au mineur, dont l'action pourrait même être déclarée prématurée, tant que l'immeuble grevé de la servitude ne serait pas devenu par l'effet du partage sa propriété exclusive. »

L'action en nullité, l'action en rescision n'appartiennent donc qu'au mineur. Elles ne sont pas cependant exclusivement attachées à sa personne : elles passent à ses héritiers et elles peuvent même être exercées par ses créanciers.

§ 2. — *Contre qui peuvent être intentées l'action en nullité, l'action en rescision ?*

Elles peuvent être intentées contre toute personne envers qui le mineur s'est obligé et notamment contre un autre mineur. *Et minor contra minorem restituendus*

est. Les dispositions de la loi étant générales, il n'y a a pas lieu de distinguer. Voilà ce que soutiennent MM. Aubry et Rau, t. 4, § 335, p. 258 texte et note 17. Tout le monde l'admet volontiers lorsqu'un seul des mineurs est lésé. Ainsi un mineur a vendu à un autre mineur un cheval valant 1,000 pour 500. Il a les 500 et son co-contractant a le cheval : il y aura restitution de part et d'autre, sans que le co-contractant puisse réclamer le bénéfice de l'opération. Mais supposons que les deux mineurs, qui ont traité ensemble, ont chacun éprouvé une lésion : Primus mineur prête à Secundus mineur une somme de 1,000 que ce dernier dissipe. Demolombe, t. 6, n° 179, permet à Secundus de faire rescinder son engagement sans avoir rien à rembourser. Au contraire, Laurent, t, 18, n° 545, Colmet de Santerre, t. 5, n° 270 *bis*, XXIII, admettent qu'ici chaque mineur, étant également lésé, a droit à une demi-restitution. Ils disent qu'on ne saurait appliquer, au mineur qui a prêté, l'art. 1312 qu'on applique au majeur. Ce majeur a commis une imprudence. On ne saurait en dire autant du mineur qui, à raison de son imprévoyance même, est protégé par la loi. Mais comme le mineur qui a emprunté a droit à une égale indulgence, Secundus restituera seulement 500 à Primus. Cette argumentation est équitable, mais elle ne saurait prévaloir contre les principes. La loi permet au mineur de se faire relever lorsqu'il a contracté un engagement qui lui nuit. Or, Primus n'a contracté aucun engagement : il n'a droit à aucune restitution. Nous considérons que Secundus aura droit à une restitution entière et n'aura rien à rembourser.

§ 3. — *De la preuve en cette matière*

a) L'action en nullité est fondée sur ce que l'obligation attaquée ne réunit pas toutes les conditions nécessaires à sa validité. Ici elle est fondée sur ce que l'obligation a été contractée par un incapable. Il suffira de démontrer cette incapacité. Et cette preuve incombe au mineur. Mais cette justification une fois faite, son action doit être accueillie, bien qu'il n'ait éprouvé aucune lésion.

En aucun cas, on ne saurait repousser une action en nullité par une fin de non recevoir déduite du défaut d'intérêt. La loi accorde une action en nullité contre la convention à laquelle manque l'une des conditions exigées pour sa validité. Il y a une présomption *juris* et *dejure* que l'absence de cette condition donne à la partie un intérêt suffisant pour agir. Or « nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes... à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire... » Art. 1352 civ.

Le juge n'a donc qu'une chose à examiner, lorsqu'on lui demande d'annuler un acte accompli par un mineur non émancipé : l'acte est-il de ceux que le tuteur seul n'aurait pas pu accomplir ? Si oui, l'acte doit être annulé.

b) L'action en rescision est fondée sur la lésion. La preuve à fournir est celle de la lésion et elle doit être fournie par celui qui l'invoque, ici par le mineur.

L'art. 1241 civ., il est vrai, déclare qu'au cas de paiement fait à un créancier incapable de le recevoir,

c'est au débiteur de prouver que le créancier a profité. Remarquons que l'art. 1241 civ. prévoit l'hypothèse d'une obligation valable et déclare que le paiement, fait à un créancier incapable de le recevoir, sera non avenu. L'inefficacité du paiement est donc basée sur l'incapacité du créancier et non sur la lésion. Le débiteur sera obligé de payer à nouveau, non pas parce que le créancier a éprouvé une lésion, mais parce qu'il était incapable de recevoir le paiement. Toutefois ce créancier incapable n'en est pas moins soumis à l'application de ce principe, qui consiste à dire que « nul ne doit s'enrichir aux détriments d'autrui. » Dès lors si ce créancier a retiré un profit du paiement à lui fait, il s'enrichirait injustement jusqu'à concurrence de ce profit, au cas où la loi obligerait le débiteur à payer à nouveau la totalité de la dette. L'art. 1241 civ. permet au débiteur de ne payer que ce qui n'a pas profité à l'incapable, mais il devait forcément imposer au débiteur la preuve de ce qui a profité au créancier.

Le mineur doit donc, en principe, prouver la lésion.

Suffit-il que le mineur démontre une lésion quelconque ou faut-il que la lésion ait atteint une certaine gravité ? La loi n'en parle pas. La coutume du Berry T. II art. 4 parlait de « lésion notable. » Dans un rapport de Jaubert au Tribunat (1), nous trouvons ces mots « dommage un peu remarquable. » Il en résulte que la lésion, pour entraîner la rescision, doit avoir

(1) *Locré* t. 12 p. 94. n. 6.

quelque importance. Du reste, la question de savoir si le mineur a été ou non lésé est une question de fait, soumise à l'appréciation souveraine des tribunaux, dont la décision sur ce point échappe à la censure de la Cour de Cassation.

Nous signalerons, pour son originalité, l'opinion de Larombière art. 1305 n. 16, qui indique *l'art. 1619* civ. comme devant donner la mesure de la lésion nécessaire à la rescision. Evidemment il n'y a aucune bonne raison pour transporter les règles de *la rescision en matière* de vente dans le domaine de la capacité du mineur. Le mineur doit donc prouver une lésion et une lésion d'une certaine importance.

Est-il nécessaire que le mineur prouve que cette lésion provient de la différence entre la valeur fournie et la valeur reçue ? Nullement. Il n'en est ainsi que pour les majeurs. Pour les mineurs, tout préjudice constitue une lésion. Ainsi le mineur fait un contrat qui l'engage dans un procès : il y a une lésion suffisante. Il en était ainsi à Rome, 3. C. 4. 4.

Le mineur doit-il prouver que la lésion est une conséquence directe et immédiate de l'acte attaqué ? Non, il suffit que le préjudice dérive de l'acte attaqué d'une façon indirecte. Ainsi le mineur achète un attelage à sa juste valeur, mais il n'a pas d'argent pour payer, il est poursuivi : il peut faire rescinder la vente. Ainsi encore le mineur contracte à sa juste valeur un bail dont il ne peut exécuter les conditions, parce que le bail est contracté d'une façon intempestive : il pourra faire rescinder le bail. Dans tous ces cas et autres semblables, sans doute le préjudice

ne provient pas de l'acte attaqué, mais c'est à l'occasion de cet acte qu'il a été éprouvé et on ne peut pas dire qu'il fut imprévu : le co-contractant savait ce à quoi il s'exposait (1).

§ 4. — *Durée de l'action en nullité, ou de l'action en rescision. Différentes manières dont elles ne peuvent se couvrir.*

Elles peuvent se couvrir par : la prescription, la ratification, l'offre d'une indemnité suffisante pour faire disparaître la lésion ; cette offre peut arrêter l'action en rescision, non l'action en nullité.

a) *Prescription*, art. 1304 civ. — Le mineur peut attaquer ses engagements pendant dix ans à dater de la majorité. Il ne les attaque pas et, après le délai de 1304, on lui en demande l'exécution. Pourra-t-il opposer son incapacité par une exception en vertu de la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum ?* Nous croyons que non. La règle « *quæ temporalia* » se comprenait à Rome. L'exception était perpétuelle, parce que le débiteur, dans la circonstance qui avait fait introduire le principe (il s'agissait du dol L. 5 § 6 *De doli mali excepl.*), ne pouvait pas agir par voie d'action contre le créancier qui l'avait trompé, tant que celui-ci n'avait pas demandé l'exécution du contrat. Aujourd'hui le débiteur peut agir sans attendre la poursuite du créancier : dès lors l'exception se

(1) *Villequez* op. citée p. 27.
Colmet de Santerre V. 271 bis. II.

prescrit comme l'action. Déjà notre ancien droit admettait cela.—Ord. 1539.—«Les mineurs ne peuvent, après l'âge de 35 ans parfaits et accomplis, demander la cassation des actes faits en minorité, en demandant ou en défendant, soit par voie de rèlèvement ou restitution ou autrement, soit par voie de nullité. »

Les rédacteurs du Code se sont sûrement ralliés au vieux Droit Français.

L'art. 1304 civ. ne parle que d'actions.

Cela est vrai. Mais supposons que le mineur soit actionné en exécution de son engagement. Il formera une demande reconventionnelle en nullité de son engagement : c'est ce que le législateur entend par ces mots « action en nullité. »

On peut objecter ceci : Un interdit obtient mainlevée de son interdiction ; dix ans après, on lui demande l'exécution de l'acte par lui consenti en temps d'interdiction. Si on ne lui permet pas de repousser la demande par une exception de nullité, on va lui nuire. Cet interdit était atteint d'un dérangement cérébral : il a complètement oublié l'acte en question, il n'a donc pas pu l'attaquer et on vient cependant lui en demander l'exécution. C'est injuste.

A cette objection, nous répondrons qu'un pareil raisonnement est excellent en législation. On devrait ne faire courir le délai de la prescription que du jour où l'acte a été signifié à l'interdit, après la cessation de l'interdiction, ou du jour qu'il en a eu connaissance. C'est d'ailleurs ce qu'on a fait pour l'interné non interdit, et ce que l'on devrait faire pour l'interdit, qui mérite une plus grande protection que le non

interdit. L'interdit est dans une situation fâcheuse ; mais c'est la faute au législateur.

b) *Ratification.* art. 1311 civ. — « Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fut nul en la forme, soit qu'il fut seulement sujet à restitution. »

Celui qui, pendant sa minorité et sans y être autorisé par la Justice, a reçu des immeubles en paiement des sommes qui lui sont dues et qui, devenu majeur, a livré une partie de ces immeubles ne ratifie la dation en paiement que pour les objets dont il dispose, Paris 13 Fruct. an 13.

Le réception depuis la majorité du prix d'un bien, irrégulièrement vendu pendant la minorité, est une ratification de la vente qui en couvre la nullité. Cas. 4 therm. an 9.

Mais cette ratification ne saurait nuire aux droits que des tiers ont déjà valablement acquis.

Ainsi la ratification, par un individu majeur, d'une vente d'immeubles, qu'il avait consentie pendant sa minorité, sans l'observation des formalités prescrites, est sans effet à l'égard des tiers auxquels le vendeur a, précédemment et depuis sa majorité, consenti une 2e vente des mêmes biens. Cas. 16 Janv. 37 t. 37. 1. 102 P. 37. 1. 108. Riom. 28 Mars 33 S. 2. 344. (1)

(1) Aubry et Rau t. 4 J. 338 note 35.
Demolombe t. 6 n. 793.
Laurent t. 11 n. 607.
Troplong, *Hypothèques* t. 2. 493 et s.
— Vente, t. 1 n. 241.
Chardon, *Dol et fraude*, t. 2. n. 286.
Durandon t. 16 n. 285.

Pareillement la ratification, par le mineur devenu majeur, d'une hypothèque, qu'il avait consentie en minorité, n'a pas d'effet rétroactif au préjudice d'une hypothèque postérieure, consentie en majorité, mais avant la ratification de la première hypothèque (1).

Les auteurs sont d'accord à ce sujet.

La ratification par le mineur, devenu majeur, d'une hypothèque qu'il avait consentie en minorité, n'ayant pas d'effet rétroactif, l'hypothèque légale de la femme du débiteur, marié avant la ratification, prime l'hypothèque ratifiée, Douai S. 40. 2. 289. On trouve cependant des décisions en sens contraire. La ratification d'un acte nul, contenant obligation avec clause d'hypothèque, a un effet rétroactif qui, remontant à la date du contrat, valide à cette même date cet acte lui-même et les droits qui s'y rattachent parmi lesquels se trouve l'hypothèque : tellement que les créanciers qui ont acquis hypothèque, durant l'intervalle qui sépare la date de l'acte nul de celle de sa ratification, doivent être primés par l'hypothèque ratifiée, alors du moins que les nouveaux créanciers ont dû avoir connaissance de cette hypothèque par son inscription, prise antérieurement à toutes les autres (2).

(1) Paris, S. 39. 2. 5 P. 38. 244.
Montpellier S. 66. 2. 280 P. 66. 1028 66. 2. 41.
Demolombe t. 6. n. 800. 801.

(2) Paris, 15 Décembre, 30 S. 31. 2. 83.
Paris, 23 juillet, 38 S. 39. 2. 1. P. 38 2. 44.
Merlin, Quest. *V° Hypoth.* § 4. n. 4.
Toullier, t. 7 n. 570 et s.
Troplong, *Hypothèques* t. 2. n. 487 et s.
Aubry et Rau, 1. 35. 266 n. 31.

Suivant Colmet de Santerre, c'est là une question d'intention.

En tout cas, la ratification par le mineur devenu majeur d'une hypothèque qu'il avait consentie en minorité est opposable aux créanciers hypothécaires, postérieurs à la ratification, sans qu'il soit besoin d'une inscription nouvelle de l'hypothèque ratifiée (1).

Lorsqu'un traité, souscrit par un mineur, renferme plusieurs obligations distinctes, l'exécution de quelques-unes de ces obligations depuis la majorité ne fait pas obstacle à la restitution à l'égard des autres (2).

La ratification par un mineur, devenu majeur, d'une acquisition par lui faite pendant sa minorité, peut, d'après les circonstances, être réputée ne pas s'appliquer à certaines clauses du contrat de vente et spécialement, dans le cas où il y a plusieurs acquéreurs, à l'obligation relative au paiement du prix avec solidarité (3).

c) *Offre d'une indemnité suffisante pour faire disparaître la lésion.* — Il faut mentionner, en dernier lieu, un mode d'extinction spécial à l'action en rescision.

L'action en nullité ne saurait être arrêtée par l'offre d'une indemnité suffisante pour faire disparaître la lésion.

(1) Cas. 25 Novembre, 56 S. 57. 1. 117. P. 57. 428. D. 56. 1. 305. Aubry et Rau, t. 3 § 266 p. 270.

(2) Chardon, *Dol et fraude*, t. 1 n. 79.

(3) Cas. 29 Juin, 57. § 57. 1. 733 P. 58. 295 D. 58. 1. 33.

Au contraire, la faculté de faire une pareille offre est formellement accordée au défendeur dans les cas prévus par les art. 691 (partage) et 1681 civ. (vente). Nous croyons que cette offre doit également lui être accordée dans le cas de l'art. 1305. En effet, si le mineur peut demander la rescision, ce n'est pas qu'il soit incapable, c'est qu'il a subi une lésion. Si la lésion n'existait pas, il ne pourrait pas intenter l'action en rescision. Si on offre de faire disparaître la lésion, il doit en être de même. C'est d'ailleurs l'opinion d'excellents auteurs et notamment de MM. Aubry et Rau, t. 4, § 335, p. 249, texte et note 6.

§ 5. — *Effets de la nullité ou de la rescision prononcée*

L'action en nullité et l'action en rescision figurent à bon droit parmi les causes d'extinction des obligations.

Elles ne suffisent pas pour opérer cette extinction. Il faut que la rescision soit prononcée par l'autorité du juge. La rescision prononcée, les parties sont remises dans l'état où elles étaient avant l'acte annulé. Mais des droits peuvent avoir été consentis à des tiers, après la passation de l'acte attaqué et avant la rescision. Les tiers vont-ils subir les effets de la rescision ou de la nullité prononcée et les droits qui leur ont été consentis vont-ils être annulés ?

Il y a donc lieu de se préoccuper des effets de la rescision vis-à-vis des parties et vis-à-vis des tiers.

A) *Effets de la nullité ou de la rescision à l'égard des parties*

a) Le contrat peut n'avoir reçu aucun commencement d'exécution. Dans ce cas, les parties n'exécuteront pas leurs obligations qui, de même que le contrat, seront considérées comme n'ayant jamais existé.

b) Le contrat peut avoir été exécuté en tout ou en partie, lors de la rescision. Dans ce cas, les intéressés se restitueront réciproquement ce qu'ils ont reçu, s'il s'agit d'un contrat synallagmatique. Pour les contrats unilatéraux, celui-là seul restituera qui a reçu une prestation. Lorsque le mineur est l'un de ces co-contractants, il n'est pas tenu au remboursement de la même manière que les majeurs, art. 1312 civ. Il ne doit que ce qui, dans la prestation à lui fournie, a tourné à son profit et c'est à son co-contractant de le démontrer.

On peut dire que la prestation a tourné à son profit lorsqu'il l'a encore dans ses mains, ou lorsqu'il l'a employée à des réparations nécessaires ou utiles de ses biens, ou lorsqu'il s'en est servi pour ses besoins. Il y a là une question de fait plutôt que de droit et laissée à l'appréciation des tribunaux.

A quel moment faut-il se placer pour savoir si la chose a tourné au profit de l'incapable ? Est-ce au moment du contrat ? Est-ce au moment où l'action en nullité ou en rescision a été intentée ? C'est à ce dernier moment. Toutefois il faut noter que si ce qui a été reçu par l'incapable a été employé par lui en dépenses nécessaires, bien qu'au moment où il

intente l'action en nullité ou en rescision le profit ait disparu, à raison de ce que l'immeuble, objet des réparations, a péri par cas fortuit, le mineur sera tout de même considéré comme ayant profité.

Lorsque le mineur a reçu un corps certain, il le rend dans l'état où il se trouve sans être tenu des pertes et détériorations survenues sans sa malice. Mais s'il a produit ces détériorations avec l'intention de nuire, il y aura là un quasi-délit — art. 1310 civ.— s'opposant en tout ou en partie à sa restitution.

Observation. — Les restitutions à faire par les parties doivent s'opérer avec tous les accessoires de la chose, fruits ou intérêts, à partir du jour de la livraison ou du paiement. Mais si le prix a tourné au profit du mineur, l'acquéreur pourra conserver les fruits, car il n'est plus considéré comme étant de mauvaise foi. Dans les conventions synallagmatiques, les fruits se compensent avec les intérêts jusqu'au jour de la demande en nullité ou en rescision. Evidemment dans tous ces cas, le mineur n'est tenu à restitution que s'il a profité.

B) *Effets de la nullité ou de la rescision vis-à-vis des tiers.*

Les parties sont soumises à la restitution. Elles sont donc considérées comme n'ayant jamais eu de droits sur ce qu'elles doivent restituer : n'ayant jamais eu de droits, elles n'ont pas pu en consentir. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

En conséquence, l'annulation ou la rescision prononcée, les droits consentis à des tiers s'évanouissent.

Ainsi un mineur peut faire rescinder ses obligations pour cause de lésion, même à l'encontre des tiers de bonne foi, qui ont été trompés par les fausses énonciations contenues dans ces obligations. Il a été jugé qu'un mineur, ayant contracté un engagement, en indiquant un remplacement militaire non opéré, pourrait demander la rescision de son engagement, même contre un cessionnaire de bonne foi. (Cass. 19 Fév. D. 56. 1. 86.)

Bien que l'annulation ou la rescision produisent leurs effets vis-à-vis des tiers, il y a toutefois à distinguer entre les tiers de bonne foi et ceux de mauvaise foi, en ce qui concerne la restitution des fruits et la prescription. Ainsi un mineur a vendu un immeuble et le prix lui servi à arrêter de justes poursuites. L'acquéreur fera les fruits siens jusqu'à la demande en nullité : Req. 22 Janvier 1855 D. 55. 1. 95.

Section III. — *Extension exceptionnelle de la capacité générale du mineur non émancipé.*

Le mineur, nous le savons, a une certaine capacité. Dès qu'il excède les bornes de cette capacité, il peut attaquer ses engagements. Il est des cas dans lesquels le législateur a reconnu au mineur autant de capacité qu'au majeur, et, pour cela, lui a refusé l'action en rescision. Quels sont ces cas ? Ce sont :

1° Ceux dans lesquels le mineur a employé des

manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa majorité. Art. 1307 civ.

2° Ceux dans lesquels la lésion résulte non de la convention, mais d'un cas fortuit. Art. 1306 civ.

3° Ceux dans lesquels l'obligation se forme indépendamment de la capacité de l'obligé. Art. 1370 civ.

4° Ceux dans lesquels l'obligation résulte d'un contrat de mariage, passé par le mineur non émancipé, avec l'assistance de ceux dont le consentement était requis pour la validité de son mariage. Art. 1309 civ.

La capacité du mineur, quant à son contrat de mariage, sera examinée à propos de la capacité spéciale du mineur non émancipé. Nous n'examinerons ici que les trois premiers points, à chacun desquels nous consacrerons un paragraphe distinct.

§ 1. — *Obligations résultant de conventions auxquelles le mineur a déterminé son co-contractant, en employant des manœuvres frauduleuses.*

Le mineur non émancipé, comprenant qu'on n'aurait pas traité avec lui, si on avait su qu'il était mineur, a fait croire à sa majorité. Il subira en entier les obligations par lui contractées. Mais ici il y avait un danger. On ne pouvait valider les obligations du mineur, lorsqu'il avait simplement déclaré qu'il était majeur, sans quoi on aurait toujours exigé une déclaration de majorité de la part du mineur. Aussi, art. 1306 civ., la simple déclaration de majorité ne s'oppose pas à la restitution. Que faut-il en outre ? Quand y aura-t-il des manœuvres suffisantes pour faire obstacle à la restitution ?

Il y a là une question d'appréciation, laissée aux

tribunaux. Généralement on cite, comme manœuvre suffisante, la production d'un faux acte de naissance qui présente le mineur comme majeur. Mais ce n'est pas là le seul moyen de tromper le co-contractant. Ainsi le mineur a un développement physique tel qu'il paraît avoir plus de vingt et un ans. Le co-contractant a fait toutes les diligences nécessaires pour connaître l'âge : il n'a rien à se reprocher. Nous croyons qu'il y a là des circonstances de nature à s'opposer à la restitution (1).

§ 2. — *Obligations dans lesquelles la lésion résulte d'un cas fortuit.*

Art. 1306 civ. — « Le mineur n'est pas restituable contre la lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un évènement casuel et imprévu. » Ainsi il achète à sa juste valeur un cheval dont il a besoin pour sa propriété : le cheval meurt : il ne pourra pas se faire restituer, au cas où le majeur ne le pourrait pas lui-même.

Que faut-il penser du cas où le mineur subit une lésion à la suite d'un contrat aléatoire ?

Demolombe, t. 6 n. 106, dit qu'il faut consulter les circonstances, voir quelles chances de succès pouvait avoir le mineur. C'est une question laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux.

On décide généralement que le co-contractant ne peut se baser sur des évènements postérieurs au

(1) Demolombe, t. 6 n. 109.
Laurent, t. 18 n. 547. 587.
Larombière, art. 1307 n. 3.

contrat pour écarter l'action. Ainsi la lésion existerait, quand même lors de l'action l'objet aurait augmenté de valeur et vaudrait le prix consenti.

§ 3. — *Obligations qui se forment indépendamment de la capacité de l'obligé*

Ces obligations comprennent : celles résultant d'un délit ou d'un quasi-délit, art. 1370 *in fine*, celles résultant du fait d'autrui, art. 1375 civ., celles résultant des avantages que le mineur a retirés de l'affaire à l'occasion de laquelle il s'est obligé, art. 1241 et 1312 civ., celles résultant de la loi, art. 1370 civ. al. 2. 3.

a) *Obligations résultant d'un délit ou d'un quasi-délit.*

Art. 1310 civ. — « Le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit. » C'est ce que décidait déjà le droit romain 9 § 2 D. 4. 4 ; c'est aussi ce qui est conforme à l'équité. Le mineur a occasionné un préjudice ; il doit le réparer. De plus la victime du délit n'a pas à se reprocher d'avoir contracté avec un incapable.

L'indication d'une fausse cause dans un billet à ordre, souscrit par un mineur, ne saurait être considérée comme un quasi-délit, imputable à ce dernier, et ne l'empêcherait pas de demander, même contre un tiers porteur de bonne foi, la rescision de son engagement (1).

C'est seulement contre les obligations, résultant de

(1) Civ. Cass. 19 Fév. 1856. S. 56. 1. 301. D. 56. 1. 86.

son délit ou quasi-délit, que le mineur n'est pas restituable. Si l'obligation ne résulte pas du délit, il y aura lieu à restitution. Ainsi le mineur vend l'immeuble d'autrui sans l'accomplissement des formalités prescrites pour la vente des biens de mineurs. Le mineur ne devra que la restitution de ce dont il s'est enrichi et non toute la valeur de l'immeuble.

Pourquoi ? Par ce qu'il en serait de même, si l'immeuble avait appartenu au mineur. L'acheteur lui aurait rendu l'immeuble et il aurait restitué son enrichissement.

Un mineur a commis un délit qui le rend passible de dommages : il fait une transaction sur le *quantum* des dommages. La transaction pourra être annulée, car pour transiger il faut être capable. Mais la transaction annulée, l'obligation existe avec tous ses effets : Demolombe, t. 4, n° 116.

De même le mineur reconnaît être l'auteur d'un délit, d'un *quasi*-délit. Il sera restituable contre cette reconnaissance. Au tribunal de voir si ce délit est l'œuvre du mineur.

Il peut arriver que des obligations résultent de délits ou *quasi*-délits, commis à l'occasion d'un contrat préexistant. Ainsi, le mineur avait emprunté une chose : il la détruit. Le prêteur a contre lui deux actions : une action résultant du contrat, qui se prescrit par 30 ans, une action résultant du délit qui se prescrit par 10 ans, 3 ans ou 1 an, selon qu'il s'agit d'un crime, délit ou contravention de simple police.

Si le mineur est poursuivi par l'action pénale, il devra tout le préjudice causé. Mais l'action pénale peut

être prescrite. On poursuit alors le mineur par l'action civile qui naît du contrat. Ce dernier pourra-t-il se baser sur l'art. 1926 civ. pour prétendre qu'il ne doit restituer que ce dont il s'est enrichi ? Non, l'art. 1926 dit bien : « La personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans les mains du dépositaire ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier. » — Mais l'art. 1926 suppose qu'il s'agit d'un incapable de bonne foi. Or ici il s'agit, par hypothèse, d'un mineur qui a commis un délit, qui par conséquent est de mauvaise foi. Le mineur devra rembourser toute la valeur de la chose. S. 50. 2. 548, D. 49, 1. 194.

b) *Obligations résultant du fait d'autrui.*

Un tiers s'est immiscé dans les affaires du mineur non émancipé : il a fait une gestion utile. Il pourra réclamer au mineur l'intégralité des dépenses que la gestion lui a occasionnées, avec intérêts à partir du jour des avances ; il pourra en outre se faire décharger ou indemniser des engagements personnels qu'il aurait pris. Art. 1375 civ.

Dans ce cas, le mineur est ce qu'on appelle le « maître de l'affaire. » Celui qui a agi pour lui se nomme le « gérant d'affaire. »

Le mineur non émancipé peut donc se trouver engagé par un quasi-contrat de gestion d'affaires en qualité de maître de l'affaire. — Peut-il se trouver engagé en qualité de gérant ? Non. Il pourra en fait s'immiscer dans les affaires d'autrui. Il pourra, à cette occasion, commettre un délit ou quasi-délit, cas auquel il sera passible de dommages ; il pourra

s'enrichir aux détriments d'autrui, cas auquel il pourra être recherché au moyen de l'action *de in rem verso*. Mais il est incapable de se soumettre à toutes les obligations résultant du quasi-contrat de gestion d'affaires et notamment à celle de faire diligence pour mener l'entreprise commencée à bonne fin. Incapable de s'engager conventionnellement par son propre fait, le mineur non émancipé ne peut pas davantage s'engager quasi-contractuellement.

Observation. — On a payé par erreur au mineur non émancipé ce qui ne lui était pas dû. Pourra-t-on — art. 1376 civ.— exercer contre lui la *condictio indebiti* ? Non. En recevant l'argent qui ne lui était pas dû, le mineur non émancipé n'a pas pu se trouver quasi-contractuellement obligé de le rendre. Si, à la suite d'une gestion d'affaires utile, il se trouve obligé vis-à-vis du gérant, c'est à raison de l'intérêt général qui exige que l'on ne décourage pas l'initiative de celui qui ne veut pas laisser en souffrance les intérêts d'un incapable : l'incapacité disparaît devant l'intérêt général. — En matière de paiement de l'indu, rien de tel : il n'y a aucun motif pour supprimer l'incapacité. Le mineur non émancipé sera donc à l'abri de la *condictio indebiti*, mais ne saurait échapper à l'action *ex delicto vel ex quasi delicto*, ou à l'action *de in rem verso*.

c) *Obligations résultant du profit retiré par le mineur de l'affaire à l'occasion de laquelle il s'est engagé*

Nous avons eu l'occasion d'énoncer ce principe que « nul ne doit s'enrichir aux détriments d'autrui. » C'est là un principe d'équité auquel le mineur ne

saurait échapper. Aussi, toutes les fois qu'il a retiré un profit d'une obligation dont il demande la rescision il doit le restituer, art. 1241, 1312 civ. (1).

Le mineur, qui, ayant vendu des immeubles, sans observer les formalités voulues par la loi, obtient la rescision des ventes, n'est pas dispensé de restituer le prix dont il a profité. Ainsi, il a profité de la partie du prix qui lui a servi à arrêter les poursuites d'un individu qui paraissait être son créancier, bien qu'il ne le fut pas réellement. Cass. 5 septembre 1826.

C'est à celui qui prétend que ce qui a été payé a profité au mineur, qu'incombe le fardeau de la preuve. Cass. 1er Juin 1870. S. 70, 1, 387, D. 70, 1, 732.

Le billet à ordre, souscrit par un mineur non commerçant et causé « valeur reçue en marchandises », ne prouve pas que le mineur ait reçu la valeur et en ait profité (2). Cass. 26 Novembre 1861. S. 62, 1, 177, D. 61, 1, 490.

d) *Obligations résultant de la loi*

Les obligations résultant de la loi sont celles que la loi crée sans qu'il existe un fait personnel de l'une des parties. La volonté des parties n'y est pour rien et leur capacité pas davantage. Aussi les mineurs subissent-ils ces obligations comme les majeurs. La

(1) Proudhon, II, p. 477.
Zachariæ, § 335, C. texte et note 14.

(2) Demolombe, t. 6, n° 174.
Laurent, t. 19, n° 68. 70.

loi, art. 1370, al. 3 civ., cite les engagements entre propriétaires voisins. Cela comprend notamment l'obligation pour les propriétaires d'un mur joignant immédiatement l'héritage voisin, d'en céder la mitoyenneté au propriétaire de ce dernier héritage qui la réclame, ou encore l'obligation pour le propriétaire d'un fonds de fournir passage au propriétaire du fonds du voisin qui se trouve enclavé.

La loi ne fait ici que donner des exemples d'obligations légales. Il y en a bien d'autres. Ainsi, l'extinction de deux obligations se produit par compensation, indépendamment de la qualité des parties, même à leur insu. Nous n'avons pas la prétention de donner une énumération complète : il nous suffit d'avoir énoncé le principe d'après lequel le mineur est, comme le majeur, tenu des obligations légales.

APPENDICE AU CHAPITRE PREMIER

Actes conservatoires

Le tuteur est chargé de l'administration des biens du mineur : il doit veiller à ce que ces biens ne dépérissent pas. Ce principe ne s'oppose pas à ce que le mineur fasse personnellement, et même sans le concours de son tuteur, tous actes ayant pour objet la conservation de ses biens.

Le mineur non émancipé peut donc faire seul les actes conservatoires. Qu'entend-on par actes conservatoires ?

L'acte conservatoire est un acte ayant pour but de

conserver une chose ou un droit. Il diffère d'un acte d'exécution en ce qu'il ne procure pas le recouvrement de la créance ou de la propriété : il empêche seulement le droit de périr et en assure pour plus tard l'exercice utile.

Voici la définition qui a été consacrée par la Cour de Paris dans un arrêt du 27 Janvier 1851 (D. 51, 2, 58) : « Par acte conservatoire, la loi comprend l'acte qui a principalement pour objet, soit de maintenir l'existence d'un droit menacé de périr par le fait d'une déchéance ou d'une prescription, soit de prévenir la perte ou l'altération du gage pouvant assurer l'utile exécution du droit ; mais on ne saurait, à moins d'exception légale, réputer acte purement conservatoire, l'action en justice dirigée uniquement en vue d'obtenir des fruits ou de faire courir des intérêts. Une action de cette nature ne tend pas seulement à conserver le droit, mais bien à l'exercer et à en réclamer le bénéfice immédiat. »

Il a été jugé que l'on devait, au contraire, considérer comme un acte conservatoire celui par lequel un créancier cite son débiteur à comparaître devant un notaire, et, en cas de refus, devant le tribunal afin de passation d'un titre nouveau (1).

De la notion même de l'acte conservatoire, il résulte que le mineur non émancipé peut l'accomplir. L'acte conservatoire, en effet, profite à celui qui l'accomplit : il n'y a donc aucune raison pour l'interdire à qui que ce soit.

(1) Caen, 7 Mai 1845. — D. 49, 2, 24.

Ces préliminaires posés, indiquons sinon tous les actes conservatoires, ce qui serait impossible, ces actes variant à l'infini, du moins les principaux :

I. — *Réquisition et renouvellement d'inscription hypothécaire.* — Art. 2139 civ. : « Pourront les parents soit du mari, soit de la femme, et les parents du mineur, ou à défaut de parents, ses amis, requérir les dites inscriptions ; elles pourront aussi être requises par la femme et par les mineurs. » Voir aussi 2194 civ.

Ce n'est pas uniquement pour son hypothèque légale que le mineur peut prendre inscription ; il le peut toutes les fois que cela peut lui être utile et il le peut non seulement en son nom, mais encore au nom de ses créanciers, en vertu de l'art. 1166 civ.

II. — *Appositions et levées de scellés.* — Ce sont là des actes essentiellement conservatoires. Aussi l'art. 909 pr. civ. permet-il de requérir l'apposition des scellés : « 1° à tous ceux qui prétendront droit dans la succession ou dans la communauté ; 2° à tous créanciers fondés en titre exécutoire ou autorisés par une permission soit du Président du Tribunal de première instance, soit du Juge de paix du canton où le scellé doit être apposé. »

L'art. 930 pr. civ. permet à ces mêmes personnes de requérir la levée des scellés.

III. — *Inventaires.* — Art. 741 pr. civ. : « L'inventaire peut être requis par tous ceux qui ont le droit de requérir la levée du scellé. »

IV. — *Demande en séparation de patrimoine.* — Que le créancier, que le légataire de la succession soient

majeurs, soient mineurs, il faut leur permettre d'écarter de la succession les créanciers personnels de l'héritier, art. 878 civ., en leur permettant de demander que les biens de l'hérédité leur soient exclusivement réservés.

V. — *Intervention dans les partages.* — Pour éviter une fraude qui tendrait à lui nuire, le créancier mineur peut, comme le créancier majeur, demander que le partage de la succession soit fait en sa présence, art. 882 civ.

VI. — *Intervention dans les séparations de biens.* — Art. 1446 civ. : « Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. »

Art. 1147 civ. : « Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits ; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester. »

Le créancier mineur a autant de droits que le créancier majeur.

VII. — *Protêt.* — Le mineur non émancipé comme le majeur peut faire constater le refus d'acceptation d'une lettre de change, au moyen d'un protêt. V. art. 119 et s., 162, 173 et s., 181, 187, co.

VIII. — *Protestations et réserves.* — Le mineur, dans l'acquiescement exprès ou tacite qu'il donne à un jugement ou à un acte judiciaire, peut faire telles protestations ou telles réserves que bon lui semble.

IX. — *Paiement des dettes exigibles avec des deniers disponibles.*

X. — *Consignation.* — Lorsque le créancier refuse le paiement, le mineur non émancipé, comme tout débiteur majeur, peut lui faire des offres réelles et, au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte. Les offres réelles suivies de consignation libèrent le débitenr, art. 1257 civ.

XI. — *Interruption de la prescription.*

XII. — *Assurance des biens contre l'incendie.*

XIII. — *En matière de vente d'offices, l'opposition signifiée à la Chambre de discipline, au Parquet ou au Garde des Sceaux.* — Il importe aux créanciers du titulaire d'un office, dès qu'ils ne peuvent contraindre le débiteur à vendre cet office, d'exercer du moins des actes conservatoires de leurs droits. En conséquence, s'ils craignent que le débiteur ne vende son office à leur préjudice, ils peuvent faire connaître leurs créances à la Chambre syndicale et requérir que cette Chambre, à laquelle, en cas de vente de l'office, le traité est ordinairement communiqué, interpose ses bons offices pour assurer le paiement de leurs créances sur le prix de vente. Cette opposition sert au moins comme avertissement à la Chambre syndicale, pour qu'elle impose au successeur l'obligation d'employer au paiement des créances le prix de la vente et pour lui refuser jusque-là un certificat d'admission.

Le mineur non émancipé peut faire cette dénonciation à la Chambre syndicale.

XIV. — *Saisie-arrêt.* — Est-ce un acte conservatoire ? La saisie-arrêt a le caractère d'un acte

conservatoire et d'un acte d'exécution. C'est un acte conservatoire parce que le créancier qui forme une saisie-arrêt met sous la main de la justice les choses arrêtées et empêche que le saisi et le tiers saisi puissent en disposer à son préjudice. C'est un acte d'exécution parce que le résultat de la saisie-arrêt est de faire vendre les objets saisis-arrêtés et de désintéresser le saisissant avec le prix provenant de la vente. La saisie-arrêt a donc un caractère mixte. Le mineur non émancipé peut-il la pratiquer ? Oui, en tant qu'elle a pour but de conserver les droits du débiteur. Mais ce mineur ne pourrait pas assigner en validité, car alors la procédure prend le caractère d'exécution : le tuteur devrait assigner pour lui.

Il y a une foule d'autres actes qui sont de pure conservation. L'énumération et la description de ces actes serait chose impossible. Aussi bornerons-nous là cette étude. Dans chaque cas particulier, il y aura lieu de voir si l'on peut faire entrer l'acte dans la définition de l'acte conservatoire donnée par la Jurisprudence, pour savoir si le mineur non émancipé a le droit de l'accomplir.

Les actes conservatoires ne s'accomplissent pas gratuitement. La loi, accordant au mineur la capacité de les accomplir, lui accorde aussi la capacité de les payer.

Observation. — Le mineur peut se faire ouvrir un livret à la Caisse d'Epargne sans l'intervention de son représentant légal. Il peut aussi retirer, sans son intervention, lorsqu'il a atteint l'âge de seize ans, les sommes figurant sur ce livret, sauf opposition de la part de son représentant légal, art. 6, l. 9 avril 1881.

Lorsque le mineur se place sous l'article précité, le livret contient une mention qui constate le versement direct opéré en vertu de la loi du 9 Avril 1881 et l'époque à laquelle le mineur aura seize ans, âge auquel il pourra retirer les sommes versées.

L'avantage accordé par la loi de 1881 était toléré dans la pratique par quelques-unes des anciennes Caisses, notamment celle de Paris.

CHAPITRE II

Capacité spéciale du mineur non émancipé

En dehors de la capacité générale, que nous venons d'examiner, la loi a accordé au mineur non émancipé une capacité spéciale pour certains actes déterminés, qui sont : 1° le mariage ; 2° la reconnaissance d'enfant naturel, 3° le contrat d'apprentissage ; 4° le louage de services ; 5° l'enrôlement volontaire dans les armées de terre ou de mer ; 6° le contrat de mariage ; 7° le testament ; 8° le mandat.

Dans les cinq premiers numéros, nous avons groupé les actes relatifs à la personne. Le contrat de mariage et le testament sont relatifs aux biens. Le mandat nous paraît ne pouvoir entrer dans aucune de ces deux catégories.

Nous étudierons chacun de ces actes dans l'ordre où ils sont placés et nous lui consacrerons une section spéciale.

Section 1. — *Du Mariage*

Le mineur non émancipé ne peut se marier qu'à un certain âge. Il doit avoir obtenu le consentement de certaines personnes. D'où la division suivante : âge à partir duquel le mineur non émancipé peut se marier ; — consentement à obtenir ; — sanction des règles précédentes.

§ 1. — *Age à partir duquel le mineur non émancipé peut se marier.*

En droit romain et dans notre ancien droit, la puberté était fixée à quatorze ans pour les hommes et douze ans pour les femmes. La loi du 20 septembre 1792 recula cet âge à quinze ans pour les hommes, treize ans pour les femmes. — Le code civil, art. 144, porte : « L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus ne peuvent contracter mariage. »

Pourquoi le code civil a-t-il reculé l'âge auquel il est permis de se marier ?

Parce qu'il faut que les époux aient le développement physique nécessaire pour engendrer des enfants robustes, qu'ils aient assez de maturité d'esprit pour comprendre l'importance de l'acte qu'ils accomplissent, qu'ils aient assez de jugement et de discernement pour prendre en main la direction du ménage.

Mais — art. 145 civ. — « il est loisible au roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. » Le chef de l'état a plein pouvoir pour

accorder ces dispenses ; c'est à lui seul qu'il appartient d'apprécier la gravité du motif allégué. Toutefois, il est d'usage qu'il n'en accorde pas avant dix-sept ans pour l'homme, quatorze ans pour la femme, sauf le cas de grossesse. Dans ce cas, la nature donnant un démenti à la loi, on ne saurait vouloir être plus sage qu'elle.

Pour les formalités des dispenses, voir l'arrêté du 20 Prairial an XI (1).

§ 2. *Consentement à obtenir.*

La loi permet à des mineurs de se marier, mais elle les entoure d'une protestation spéciale.

Elle les oblige à demander le consentement à leurs protecteurs naturels.

Distinguons avec la loi selon qu'il s'agit d'enfants légitimes ou d'enfants naturels.

(1) Arrêté du 20 Prairial an XI (9 Juin 1903).

Art. 1. — Les dispenses seront accordées par le gouvernement sur rapport du grand juge.

2. Le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance de l'arrondissement, dans lequel l'impétrant a son domicile, mettra son avis au pied de la pétition tendant à obtenir la dispense et elle sera ensuite envoyée au grand juge.

3. L'arrêté du gouvernement, portant la dispense d'âge, sera, à la diligence du commissaire du gouvernement et en vertu de l'ordonnance du président, enregistré au greffe du tribunal civil de l'arrondissement, dans lequel le mariage sera célébré. Une expédition de cet arrêté, dans laquelle il sera fait mention de l'enregistrement, demeurera annexé à l'acte de célébration du mariage.

A) *Enfants légitimes.*

L'enfant légitime peut avoir des ascendants, il peut les avoir perdus.

I. — *L'enfant légitime a un ou plusieurs ascendants*

L'homme avant vingt-cinq ans, la femme avant vingt et un ans ne peuvent se marier sans le consentement de leurs ascendants. Pourquoi cette différence d'âge entre les femmes et les hommes ? Parce que les femmes sont plutôt nubiles que les hommes pubères, parce qu'elles se marient d'autant plus facilement qu'elles sont plus jeunes, parce que le mariage du fils engage plus que celui de la fille l'honneur de la famille, vu qu'il est destiné à en perpétuer le nom.

Nous allons successivement examiner les questions suivantes : A quels ascendants le mineur non émancipé doit demander le consentement ? — des formes de ce consentement ; — du moment auquel doit exister ce consentement.

N° 1. — *A quels ascendants le mineur non émancipé doit-il demander le consentement ?*

Nous aurons à examiner plusieurs hypothèses. Le mineur peut encore avoir ses père et mère ; il peut n'avoir que l'un d'eux ; il peut les avoir perdus tous les deux et n'avoir plus ou que des aïeuls ou que des bisaïeuls.

1re Hypothèse. — *Le mineur non émancipé a ses père et mère*

Art. 148 civ. *in fine :* « Il ne peut contracter mariage sans le consentement de ses père et mère : en cas de dissentiment, le consentement du père suffit. » Alors pourquoi exiger le consentement de la mère ? Pour prouver qu'on l'a consultée et l'officier de l'Etat-civil ne peut procéder à la célébration du mariage. si on ne lui prouve qu'elle a été consultée.

Le législateur l'a ainsi voulu, car les observations de la mère peuvent modifier soit la détermination du père, soit celle de l'enfant.

Si la mère vient elle-même déclarer qu'elle a été consultée, pas de difficulté. Si elle se propose de ne pas assister à la célébration du mariage, l'enfant fera constater qu'elle a été consultée par un acte dans la forme des actes respectueux. Cet acte n'aura que la forme des actes respectueux et ne sera pas soumis notamment aux prescriptions de délai. Si la mère refuse de concourir à l'acte, l'enfant lui adressera un acte respectueux.

Art. 152 civ. (l. 20 Juin 1896, art. 3) : « S'il y a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des deux époux, au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcé et qui aura obtenu la garde de l'enfant, suffira. »

Le nouvel article 152 a pour objet de prévenir les conséquences, dommageables pour l'enfant, qui pourraient résulter des dissentiments entre un père et une mère divorcés ou séparés de corps, au sujet du consentement sollicité pour le mariage.

L'officier de l'Etat-civil doit exiger la preuve que le père ou la mère dont le consentement n'est plus nécessaire a été consulté.

Si le divorce ou la séparation de corps ont été prononcés contre les deux époux, le droit commun reprend son empire et l'art. 148 redevient applicable.

2e Hypothèse. — *L'enfant n'a que l'un de ses deux auteurs.*

Art. 149 civ. — « Si l'un de ses deux (auteurs) est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. »

Par impossibilité, il faut entendre l'impossibilité physique, (absence), ou l'impossibilité morale (interdiction judiciaire, folie, interdiction légale ?) Art. 153. (l. 20 Juin 1896 art. 4) : « Sera assimilé à l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'ascendant subissant la peine de la rélégation ou maintenu aux colonies, en conformité de l'art. 6. l. 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés. Toutefois les futurs époux auront toujours le droit de solliciter et de produire à l'officier de l'Etat civil le consentement donné par cet ascendant. »

3e Hypothèse. — *L'enfant n'a aucun de ses deux auteurs, mais il a un ou plusieurs aïeuls.*

Art. 150 civ. — « Si le père et la mère sont morts ou dans l'impossibité de manifester leur volonté (ou déchus de la puissance paternelle : l. 24 juillet 1889), les aïeuls et aïeules les remplacent ; s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il

suffit du consentement de l'aïeul. S'il y a dissentiment entre les deux lignes ce partage emportera consentement. »

L'aïeule dans chaque ligne tient la place de la mère ; si elle est seule, elle exprime à elle seule le consentement de la ligne à laquelle elle appartient ; si elle n'est pas seule, il faut la consulter absolument comme la mère.

4e Hypothèse. — *L'enfant n'a ni père, ni mère, ni aïeul. Il a un ou plusieurs bisaïeuls.*

Les bisaïeuls sont consultés dans le même ordre que les aïeuls.

Il en est qui prétendent que les bisaïeuls peuvent remplacer les aïeuls de la même ligne qui sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, alors que dans l'autre il y a des aïeuls, capables de manifester leur consentement. — Nous ne sommes pas de cet avis. La mère existant, on ne s'adresse pas aux aïeuls paternels : pourquoi, des aïeuls existant seulement dans une ligne, s'adresserait-on aux bisaïeuls de l'autre ligne ? On ne le comprend pas.

Comment se prouve le décès ou l'impossibilité de manifester le consentement ?

a) Décès. — Normalement le décès devrait se prouver par l'acte de décès.

Art. 155 al. 2 civ. (l. 20 Juin 1896. art. 5. — « Il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des père et mère des futurs mariés lorsque les aïeuls ou aïeules, pour la branche à laquelle ils appartiennent, attestent ce décès ; et dans ce cas il doit être

fait mention de leur attestation dans l'acte de mariage. »

b) Absence. — Art. 155 al. 1. — « En cas d'absence de l'ascendant il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a pas eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge de paix. »

Si le dernier domicile de l'absent est inconnu, (l. 20 Juin 1896) art. 155 al. 3 « il sera procédé à la célébration du mariage des majeurs sur leur déclaration à serment que le lieu du dernier domicile de leurs ascendants leur est inconnu. »

Cette disposition doit s'appliquer aux mineurs. Elle est empruntée à l'avis du Conseil d'Etat des 27 Messidor. — 4 Thermidor an XIII. Or, contenue dans cet avis, elle s'appliquait aux mineurs, non d'une façon incontestée mais d'après la plupart des auteurs. V. Ambry et Rau, 4e édit. t. 5, § 462. n. 29 p. 72.

Art. 155 al. 4 (l. 20 Juin 1896). — « Cette déclaration doit être certifiée aussi par serment de quatre témoins de l'acte de mariage, lesquels affirment que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès de leurs ascendants et de leur dernier domicile. Les officiers de l'Etat civil doivent faire mention dans l'acte de mariage desdites déclarations. »

L'existence de l'ascendant peut être certaine :

l'absent peut n'être qu'un non-présent. Dans ce cas va-t-on pouvoir procéder au mariage ? A s'en tenir aux textes, on ne peut pas. La loi permet de célébrer le mariage sans le consentement de l'ascendant qui est absent. Or, dans ce cas, l'ascendant est un non-présent. Evidemment cela peut être fâcheux. Aussi Demolombe voudrait laisser aux tribunaux un pouvoir d'appréciation. Un arrêt de la Cour de Pau du 15 Octobre 1872 D. 7. 4. 1. 134, a consacré cette façon de voir et a considéré qu'un mineur pouvait se marier, si un jugement constatait l'impossibilité où était ce mineur de demander le consentement à son ascendant.

c) Interdiction judiciaire. — Il suffit de produire le jugement d'interdiction.

L'interdit pourrait-il consentir dans un intervalle lucide ?

Huc (t. 2, n° 37), Laurent (t. 2, n° 314) le prétendent. Nous ne sommes pas de cet avis. L'interdit peut, dans un intervalle lucide, faire les actes que d'autres ne peuvent pas faire pour lui. Il pourra se marier, reconnaître un enfant naturel, disposer par testament. Lui interdire ces actes serait lui en enlever la jouissance et l'exercice. Mais consentir au mariage de son descendant est un droit que d'autres pourront exercer à sa place, bien mieux que lui et qui tombe sous le coup de l'art. 502 civ. : « Tous actes passés par l'interdit postérieurement à l'interdiction, seront nuls de droit, »

d) Aliénation mentale. — Le fou non interdit peut consentir dans un intervalle lucide, car ici nous

n'avons pas l'art. 502 civ. pour lui enlever ce droit. Mais le fou peut n'avoir pas d'intervalles lucides. Alors de deux choses l'une : ou il est placé dans un établissement d'aliénés, et le certificat de l'administration suffit ; ou non, et alors on pourra s'adresser au tribunal qui constatera l'aliénation (1).

e) *Interdiction légale.* — Il suffit de présenter le jugement d'où découle l'interdiction.

Observation. — La mère remariée et non maintenue dans la tutelle peut-elle consentir au mariage ? Delvincourt (t. 1, p. 59, n° 2) enseigne que la mère non tutrice ne peut consentir au mariage, car elle ne peut autoriser aucune disposition de biens : or, par le contrat de mariage, le mineur peut donner. Cette opinion nous paraît erronée. Le droit de consentir au mariage est un attribut de la puissance paternelle, elle doit avoir le droit de consentir au mariage de son enfant (2).

N° 2. — *Formes du consentement*

Les ascendants peuvent assister au mariage et manifester leur consentement de vive voix. S'ils n'y assistent pas, art. 73 civ., ils donneront le consentement par un acte authentique qui sera dressé soit par un notaire, soit par l'officier de l'Etat-civil du domicile

(1) Aubry et Rau, t. 5, § 462, p. 73, texte et note 31.
Demolombe, t. 1, n° 43.

(2) Demolombe, t. 1, n° 45.
Zachariæ, § 467, n° 14

de l'ascendant, en France ; par les agents consulaires à l'étranger.

L'authenticité est formellement exigée par l'art. 73 civ. Un consentement donné par acte sous-seing privé ne suffirait pas (1). Toutefois le mariage, célébré en vertu d'un pareil consentement, qui ne serait entaché ni de violence, ni d'erreur, ni de dol, ne pourrait être attaqué sous prétexte d'absence de consentement de la part de l'ascendant (2). (Pau. S. 59, 2, 519).

L'acte de consentement doit-il contenir le nom du futur époux ? MM. Aubry et Rau pensent que c'est inutile, car, au moyen des publications, les ascendants connaîtront le nom du futur époux et pourront par conséquent retirer le consentement, s'il y a lieu. Certains ajoutent même que ce serait gênant. Ainsi, un fils part pour aller faire fortune en un lointain pays. Si l'occasion se présente de se marier, il devra se procurer le consentement de ses parents, consentement qu'il vaudrait mieux lui permettre d'emporter à son départ pour éviter des retards fâcheux.

Nous reconnaissons parfaitement cet inconvénient. Mais nous nous rangeons à l'opinion de ceux qui veulent voir figurer dans l'acte de consentement le nom du futur époux.

(1) Rieff, *Des Actes de l'Etat-Civil*, n° 208.
Marcadé sur l'art. 73.

(2) Demolombe, t. 1, n° 53.
Laurent, t. 2, n° 230.
Vigié, t. 1, n° 234.

L'autorisation, donnée par l'ascendant à son descendant de se marier avec qui que ce soit, n'est pas un véritable consentement : c'est plutôt l'abdication du droit de consentir.

Le législateur a soumis le mineur à la nécessité d'obtenir le consentement de ses ascendants, pour avoir un contrôle, sur le point de savoir non seulement s'il est bon pour le mineur de se marier, mais encore s'il n'est pas dangereux pour le mineur de se marier avec telle personne déterminée.

N° 3. — *A quel moment doit exister le consentement des ascendants ?*

Au moment de la célébration. Le mariage serait impossible, si l'ascendant, qui a donné le consentement, le retirait avant la célébration.

Les ascendants peuvent retirer ou refuser le consentement sans avoir à donner de motifs. Il est une exception : si des parents, ayant délégué à l'autorité publique la puissance paternelle sur leurs enfants, mais ayant conservé le droit de consentir au mariage de l'un d'eux, refusaient de consentir au mariage de ce dernier, l'assistance publique pourrait les faire citer devant le tribunal, qui donnerait ou refuserait le consentement, les parents entendus ou dûment appelés dans la Chambre du conseil.

Si l'ascendant, qui a donné le consentement, vient à mourir ou à tomber en incapacité avant le mariage, le consentement est considéré comme non avenu et il faut recourir au consentement des ascendants, appelés à défaut du défunt ou de l'incapable.

Le mariage contracté serait nul dans tous ces cas,

Toutefois, il ne le serait pas si, au cas de révocation du consentement, l'ascendant n'avait pas notifié la révocation à l'officier de l'Etat-civil par voie de notification ou d'opposition.

II. — *L'enfant légitime n'a plus d'ascendants vivants ou capables de manifester leur volonté.*

Art. 160 civ. « Le mineur ne peut contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. »

La décision du conseil de famille est-elle souveraine ?

Pothier voulait qu'on soumit la question à la justice : La loi du 7 Septembre 1792 de même. Aujourd'hui, certains, se basant sur l'art. 883 pr. civ., voudraient qu'il en fut ainsi, alors du moins que la délibération du conseil n'est pas unanime. En effet, dit cet article, « toutes les fois » que la délibération du conseil n'est pas unanime, elle peut être attaquée soit par le tuteur, le subrogé-tuteur, soit même par un membre de l'assemblée (1). Le tribunal alors substitue sa volonté à celle du conseil. D'autres, et nous nous rallions à leur opinion, estiment que l'art. 883 pr. civ. ne déroge nullement à l'art. 160 civ.

Dans l'ancien droit, il est vrai, on admettait le recours à la justice. Mais on admettait ce recours et contre la décision du conseil de famille et contre celle des parents. Aujourd'hui le recours contre la décision

(1) Toullier, (t. 1. n. 787.]
Valette, (sur Proudhon, t. 1 p. 339 n. a).
Bruxelles, 11 Juin 1890. D. D. 91. 2. 249.

des parents n'existe plus : il faut croire qu'il en est de même pour le recours contre la décision du conseil de famille, car il y avait les mêmes raisons de la supprimer : Il ne faut pas forcer le conseil à dévoiler des choses qu'il peut être bon de cacher.

L'art. 883 pr. civ. ne prouve rien en la matière : il a trait aux avis de parents, ici il s'agit de consentement.

Enfin lorsque les ascendants existent, ils ont un pouvoir absolu ; lorsqu'ils disparaissent, ce pouvoir passe au conseil de famille et rien ne dit qu'il soit amoindri (1).

Les tribunaux restent évidemment compétents pour la régularité de la décision.

Il est inutile que le conseil de famille motive la délibération, puisque sa décision est souveraine.

La délibération est exécutoire de plein droit, sans homologation du tribunal. Le tuteur en assure l'exécution.

Observation. — Si tous les ascendants sont morts ou absents, comment prouver leur décès, leur absence ? Si le dernier domicile de l'ascendant est connu, nous connaissons déjà le mode de preuve. Mais si ce domicile est inconnu, il n'y a plus par hypothèse d'ascendant pouvant certifier par serment

(1) Dolvincourt, t. 1 p. 16 n. 6.

Duranton, t. 2 n. 101. 2.

Aubry et Rau, t. 5. § 462 p. 74 texte et note 41.

Demolombe, t. 1 n. 186.

Baudry-Lacantinerie, t. 1 n. 437.

que le dernier domicile du défunt ou de l'absent est inconnu. Ce pouvoir d'attester par serment le décès ou l'absence va-t-il passer au conseil de famille qui est appelé à donner le consentement au mariage ? Nous ne le croyons pas, car on ne saurait appeler chaque membre du conseil et lui faire prêter le serment voulu.

Nous pensons qu'en l'absence de textes, il faut appliquer *aux mineurs* ce que l'art. 155 al. 3 (l. 20 Juin 1896) dit pour les majeurs. « Il peut être procédé au mariage des majeurs sur leur déclaration à serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus ». Cette déclaration doit être confirmée par serment par les quatre témoins de l'acte de mariage et mention des dites déclarations doit être faite dans l'acte de mariage. V. art. 155 al. 4 (l. 20 Juin 1826).

B) *Enfants naturels*

Notre ancien droit n'astreignait pas les enfants naturels à prendre l'avis de leurs ascendants. Le droit de consentir au mariage était considéré comme un attribut de la puissance paternelle, qui elle-même était un attribut du mariage. Aujourd'hui la puissance paternelle est une charge qui est imposée aussi bien aux parents de l'enfant naturel qu'aux parents de l'enfant légitime. Mais seuls le père et la mère de l'enfant naturel ont la puissance paternelle : il n'y a pas d'autres ascendants reconnus par la loi aux enfants naturels.

Art. 158 civ. : « Les dispositions des art. 148, 149, 155, sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus. » Ils doivent obtenir le consentement de leur père et consulter leur mère ; à défaut de père, le consentement de la mère suffit.

Art. 159 civ. : « L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. »

Pourquoi exiger le consentement d'un tuteur *ad hoc* et non celui de la famille ?

L'enfant naturel n'a pas de famille, en dehors de son père et de sa mère. Dès lors, comment lui composer un Conseil de famille ? On n'aurait pu lui constituer qu'un simulaire de conseil, qui aurait été composé d'indifférents. Le tuteur *ad hoc*, se sentant seul responsable, sera porté à prendre sa mission à cœur.

Par qui sera nommé le tuteur *ad hoc* ? La plupart des auteurs veulent appliquer à l'enfant naturel l'art. 409 civ., relatif à la constitution du Conseil de famille de l'enfant légitime et aux termes duquel, à défaut d'autres parents, le Juge de paix choisit des « citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. »

Ces auteurs déclarent que le tuteur *ad hoc* sera nommé par un Conseil composé de personnes connues pour avoir eu des relations avec le père ou la mère du

mineur, s'il a été reconnu, et dans le cas contraire, de personnes choisies par le Juge de paix (1).

Nous croyons que le tuteur *ad hoc* doit être nommé par le tribunal. L'art. 409 est inapplicable, car, d'une part, rien ne dit qu'il soit applicable, et, d'autre part, s'il fallait constituer un Conseil de famille pour nommer le tuteur *ad hoc*, il serait plus simple de le constituer pour donner le consentement. Puisque le Conseil de famille ne doit pas nommer le tuteur *ad hoc*, nous ne voyons guère que le tribunal qui puisse le faire.

Si l'enfant avait déjà un tuteur général, ce tuteur pourrait lui-même recevoir un pouvoir spécial pour consentir au mariage. Mais ce pouvoir *ad hoc* serait tout à fait nécessaire. Le tuteur *ad hoc* doit être investi du pouvoir de donner lui-même le consentement au mariage sous sa propre responsabilité et aux conditions qu'il jugera convenables (2).

§ 3. — *Sanction des règles précédentes.*

L'inobservation des règles précédentes peut entraîner une double sanction : une sanction civile et une sanction pénale.

A) *Sanction civile.*

Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage ne sont pas toutes également nécessaires.

(1) *Locré*, Leg. civ., t. 4, p. 330.
Nîmes, 9 Mars 1875, S. 76, 2, 181. P. 76, 802.

(2) *Bordeaux* (S. 64, 2, 9. P. 64, 392).

Certaines sont prescrites à peine d'inexistence du mariage ; d'autres à peine de nullité ; il en est enfin dont l'inobservation entraîne seulement des peines pour l'officier de l'État-civil ou les parties. Ces dernières ne sauraient nous préoccuper, car l'inobservation de chacune des deux conditions que nous avons étudiées entraîne une sanction civile.

Dans la quelle des deux premières catégories ferons-nous rentrer la puberté et le consentement des ascendants ou du conseil de famille ?

La question présente une certaine importance. La différence fondamentale entre ces deux catégories de conditions est la suivante : Si l'une des conditions prescrites à peine d'inexistence vient à manquer, le mariage n'existe pas, tandis que le mariage existe, mais peut être annulé si c'est l'une des conditions prescrites à peine de nullité qui fasse défaut.

De cette différence fondamentale, on en fait découler d'autres.

Ainsi, au cas où le mariage n'existe pas, la justice n'a qu'à constater cette inexistence, tandis qu'elle doit prononcer la nullité du mariage seulement annulable.

Ainsi encore, dit-on, le mariage inexistant ne produit aucun effet même provisoirement, tandis que le mariage annulable en produit. Au fond cette différence n'est pas considérable. D'abord lorsqu'un mariage est annulé, tous les effets qu'il a produits sont rétroactivement annulés et il ne subsiste que les faits matériels : lorsqu'on déclare l'inexistence d'un mariage, aucun effet n'a été produit, mais il a existé des faits que l'on ne peut effacer : le résultat est à

peu près le même. De plus la théorie du mariage putatif n'est-elle pas aussi bien applicable au mariage inexistant qu'un mariage annulable ? L'affirmative est soutenue par nombre de bons auteurs. — En conséquence, la différence signalée est plutôt théorique que pratique.

On dit encore : tout le monde peut se prévaloir de l'inexistence d'un mariage : Certaines personnes seulement peuvent proposer la nullité. Ceci demande une précision.

Lorsque la nullité est d'ordre public, elle peut être proposée par tout le monde, c'est-dire par toute personne intéressée et le ministère public qui représente tout le monde.

On dit enfin : Le mariage inexistant n'est susceptible d'aucune ratification ni expresse, ni tacite ; le mariage annulable peut être ratifié. Ici encore il faut préciser. Lorsque la nullité est d'ordre public, en principe, elle ne peut être couverte ni par une ratification expresse ni par une ratification tacite. Ce n'est que par exception que quelques nullités d'ordre public peuvent être couvertes.

On voit donc les différences qui existent entre le mariage inexistant et le mariage annulable.

La puberté et le consentement des ayant-droits font partie des conditions qui peuvent entraîner la nullité.

De ces conditions, les unes entraînent une nullité absolue, les autres une nullité relative. Cette distinction a une grande importance.

La nullité absolue, en principe, peut être proposée par toute personne intéressée et le ministère public, —

n'est pas susceptible de ratification soit expresse, soit tacite. La nullité relative au contraire peut être proposée uniquement par certaines personnes déterminées, — peut être ratifiée.

L'impuberté est une cause de nullité absolue, le défaut de consentement des ayants droit une cause de nullité relative.

I. — *Impuberté*

Deux époux se sont mariés, l'un d'eux étant impubère : le mariage est annulable. Demandons-nous qui peut proposer la nullité, nous verrons ensuite si cette nullité peut être couverte.

N° 1. — *Qui peut demander la nullité du mariage pour impuberté ?*

Art. 184 civ. : « Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux art. 144, 147, 161, 162, 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. » Or, l'art. 144 exige la puberté pour le mariage.

Reprenons une à une les diverses personnes énumérées :

1° *Les époux.* — Le droit de demander la nullité appartient sûrement à l'époux qui a contracté mariage, étant impubère. Ce droit appartient-il à son conjoint ? Oui, l'art. 184 ne distingue pas.

On pourrait objecter : art. 186 civ. — L'ascendant, qui consent au mariage de l'impubère, s'enlève par là le droit de demander la nullité. Il doit en être de même de l'époux pubère, qui, comme l'ascendant, donne un consentement éclairé.

Il faut répondre qu'il y a un texte, enlevant à l'ascendant le droit de demander la nullité : or, ce texte n'existe pas pour l'époux pubère et les nullités sont de droit étroit.

2° « Tous ceux qui y ont intérêt ». Quelles personnes cela comprend-il ? Cela comprend d'abord : *a*) les ascendants. L'art. 186 civ. enlève, dans un cas particulier, aux ascendants le droit de demander la nullité pour impuberté : c'est que, en dehors de ce cas, ils doivent l'avoir. D'ailleurs, s'ils n'ont pas un intérêt pécuniaire pour invoquer la nullité, ils ont un intérêt moral des plus sérieux.

Le droit de demander la nullité appartient-il aux ascendants simultanément ou bien successivement, en suivant l'ordre établi par les art. 148 et s. ? Demolombe prétend que les ascendants ne peuvent demander la nullité que les uns après les autres ; il faut, dit-il, maintenir la discipline, établie par le législateur dans la famille. Nous estimons que les ascendants peuvent proposer la nullité sans être soumis à la moindre hiérarchie. La loi ne dit pas ici ce qu'elle a dit pour le consentement. De plus, tous les ascendants ont un même intérêt d'honneur. Enfin l'art. 184 démontre que le législateur entend donner ce droit simultanément à tous ceux auxquels il l'accorde : Arg. du mot « soit ».

Le droit de demander la nullité appartient-il aux ascendants des deux époux ou seulement à ceux de l'impubère ? Il appartient aux ascendants des deux époux : nous sommes en présence d'une nullité absolue ; d'ailleurs les parents de l'époux pubère ont autant d'intérêt que ceux de l'époux impubère.

b) Au nombre des personnes intéressées, nous trouvons encore le conseil de famille. L'art. 186 parle de famille, après avoir parlé d'ascendants, cela ne peut signifier que le conseil de famille. D'ailleurs il est rationnel d'accorder le droit de demander la nullité au conseil de famille, qui remplace les ascendants.

Observation. — Art. 186 : « Les ascendants et la famille, qui ont consenti au mariage, contracté dans le cas de l'art. précédent (impuberté), ne sont point recevables à en demander la nullité. » Il semble dès lors qu'ils n'auront jamais l'action en nullité pour impuberté. En effet de deux choses l'une : ou ils ont consenti et ils n'ont pas l'action en nullité ; — ou non et ils ont l'action en défaut de consentement.

Ils peuvent l'avoir dans l'un et l'autre cas. Ainsi ils ont consenti, ayant oublié l'âge de l'enfant, sur le vu d'un faux acte de naissance : ils ont l'action en nullité. — Ils n'ont pas consenti, mais ils ont approuvé tacitement le mariage, par exemple, en recevant les deux époux dans un repas de famille ; ils ont perdu l'action en défaut de consentement, mais ils ont l'action en nullité pour impuberté.

c) L'art. 187 civ. signale, au nombre des personnes intéressées, les parents collatéraux et les enfants nés d'un autre mariage. Il dit que ces personnes ne peuvent intenter l'action en nullité du vivant des époux, par ce que le plus souvent l'intérêt à l'annulation du mariage ne naîtra pour elles qu'à la mort des époux, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agira de la dévolution de la succession. Mais il pourrait arriver qu'elles eussent un intérêt de ce genre du vivant des époux. Ainsi le

frère de l'un des époux vient à mourir. L'époux renonce à sa succession Les enfants issus du mariage vont être les plus proches héritiers. Les cousins du défunt ont intérêt à contester la validité du mariage pour écarter les enfants de la succession. Ils pourront demander la nullité.

d) La loi ne cite pas d'autres personnes intéressées. Il peut cependant y en avoir d'autres. Une femme mariée s'oblige : elle oppose à son créancier son incapacité de femme mariée : le créancier pourra-t-il demander la nullité du mariage ? Nous le croyons. L'art. 187, il est vrai, ne parle pas des créanciers. Mais il ne pouvait pas en parler. L'art. 187 parle des parents, par ce que rarement, durant la vie des époux, ils auront un intérêt né et actuel. Le plus souvent ils auront de simples espérances. Le législateur n'a pas voulu que pour cela ils puissent demander la nullité. Les créanciers, au contraire, ont toujours un intérêt né et actuel : ils ont l'action en nullité.

3e Le ministère public, art. 190 civ. « Le procureur du roi, dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 184 et sous les modifications portées en l'art. 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer. »

Le ministère public ne peut donc agir que du vivant des époux : doit-il agir ? son action est-elle obligatoire ? Est-elle simplement facultative ? La question est controversée. L'art. 190 n'est pas clair. Il dit que le procureur peut et doit agir. Les uns veulent que son action soit facultative et voici leur

raisonnement : Le ministère public peut agir : et s'il agit, il doit le faire du vivant des époux.

Les autres s'en tiennent au texte qui dit que le ministère public doit agir. D'ailleurs ils ne comprendraient pas que le ministère public fut libre d'agir ou de ne pas agir, lorsque l'ordre social est en jeu.

Nous penchons vers cette dernière solution, qui paraît plus conforme au texte que la précédente. Toutefois il est un cas dans lequel nous reconnaissons au ministère public une action facultative : c'est lorsque les ayants droit, ayant consenti au mariage de l'impubère, se sont enlevé le droit de l'attaquer. On peut considérer qu'il y a dans ce consentement une présomption de puberté précoce, présomption qui, sans lier le ministère public, doit cependant lui laisser toute liberté d'action.

N° 2. — *L'impuberté est-elle susceptible de se couvrir ?*

L'impuberté est une cause de nullité absolue : elle ne devrait donc pas pouvoir se couvrir. Toutefois, il y a des exceptions : art. 185 civ.

a) Un jeune homme s'est marié avant dix-huit ans. La nullité sera couverte six mois après qu'il aura atteint la majorité matrimoniale. La grossesse de la femme ne couvre pas l'impuberté du mari, car la femme peut avoir recouru à l'adultère.

b) Une jeune fille s'est mariée avant quinze ans. La nullité sera couverte six mois après que la jeune femme aura atteint la majorité matrimoniale. Evidemment la grossesse de la femme couvrira sa propre

impuberté. Si la grossesse survient pendant l'instance, l'instance sera arrêtée.

En effet, un alinéa, d'après lequel l'instance pouvait continuer, fut supprimé.

II. — *Défaut de consentement des ayants droit*

Nous sommes en présence d'une cause de nullité relative, c'est-à-dire pouvant être invoquée par certaines personnes et durant un certain temps.

N° 1. — *A qui appartient l'action en nullité ?*

Art. 182 civ. : « Le mariage ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement. »

1° L'action en nullité appartient donc à ceux dont le consentement était requis.

Distinguons selon qu'il s'agit d'un enfant légitime ou d'un enfant naturel.

a) *Enfant légitime.* — Le droit de demander la nullité appartient aux ascendants dans l'ordre où ils seraient appelés à donner leur consentement, si l'on devait procéder au mariage au moment où l'on veut intenter l'action.

1re Hypothèse. — Le mineur a ses père et mère. Le droit de demander la nullité appartient au père d'abord. Si le père garde le silence, la mère ne peut pas demander la nullité, car le silence du père équivaut à une ratification tacite et l'opinion du père, en cas de dissentiment, doit prévaloir.

2e Hypothèse. — Le père est décédé ou dans l'im-

possibilité de manifester sa volonté. Le droit de demander la nullité appartient à la mère.

3e Hypothèse. — Les père et mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. L'action en nullité appartient aux aïeuls. Dans chaque ligne, l'opinion des aïeuls prévaut. En cas de dissentiment entre les deux lignes, l'action ne peut être intentée : l'instance cesserait, si une ligne approuvait le mariage, le procès engagé.

4e Hypothèse. — Le mineur n'a pas d'aïeuls. L'action passe aux bisaïeuls.

5e Hypothèse. — Le mineur n'a pas d'ascendants. L'action en nullité appartient au Conseil de famille. Elle n'appartient pas à chaque membre en particulier.

b) *Enfant naturel.* — L'action appartient au père d'abord, à la mère, à défaut de père ; à défaut de père et mère, l'action en nullité n'appartient à personne. En effet, personne ne peut prétendre que son autorité a été méconnue. Si même un tuteur *ad hoc* avait été nommé pour consentir au mariage de l'enfant naturel, ce tuteur *ad hoc* ne pourrait pas intenter l'action, car il a reçu mandat pour consentir au mariage et non pour l'attaquer : il lui faudrait un nouveau mandat ; or, aucun texte ne permet de le lui donner.

Observation. — Le mariage a été célébré sans le consentement de l'ascendant de qui le consentement était requis. Cet ascendant vient à mourir ou à tomber dans un état tel qui ne lui permet pas de manifester sa volonté. L'action passe à l'ascendant qui aurait à

autoriser, si le mineur devait se marier à ce moment-là. En effet, cet ascendant détient la puissance paternelle avec les pouvoirs qui y sont attachés.

Il va sans dire que les héritiers de l'ascendant décédé ou incapable, autres que les ascendants de l'époux, n'auraient pas l'action en nullité, sauf au cas où l'ascendant vient à mourir ou à tomber en incapacité durant l'instance.

2° L'action appartient aussi à l'époux qui avait besoin du consentement. La loi craint que cet époux ait été victime d'une séduction. Elle refuse l'action à son conjoint.

L'enfant naturel n'a ni père, ni mère. Il se marie sans le consentement du tuteur *ad hoc*. Pourra-t-il demander la nullité de son mariage ? On a prétendu que non. On a dit : Personne ne peut prétendre que son autorité ait été violée et par là demander la nullité. Le mineur ne peut donc soutenir qu'il a méconnu une prétendue autorité qui n'existait pas. D'ailleurs l'art. 182 civ. n'autorise l'époux à demander la nullité que pour défaut de consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille. Il ne parle pas du tuteur *ad hoc*, bien que le tribunat eut demandé qu'on fit figurer le mot « tuteur *ad hoc* » dans l'énumération.

Nous croyons que l'enfant naturel qui s'est marié sans le consentement du tuteur *ad hoc* peut attaquer son mariage. Si l'enfant naturel ne peut prétendre qu'il a méconnu l'autorité de quelqu'un, il peut soutenir qu'il a manqué de protection. La loi, pour le protéger, le soumet à l'obligation de demander le consentement à un tuteur *ad hoc*. Il ne satisfait pas à

cette obligation et le mariage serait inattaquable ? C'est impossible. Autant vaudrait dire que l'enfant naturel, qui n'a ni père ni mère, peut se marier sans le consentement de qui que ce soit. — Si le mot tuteur *ad hoc* ne figure pas dans l'art. 182, c'est qu'on l'a jugé inutile : on l'a compris dans le mot conseil de famille.

N° 2. — *Comment peut se couvrir la nullité ?*

1° La nullité peut être couverte *erga omnes*. Art. 183 civ. L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressement ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. »

Les ascendants peuvent ratifier le mariage. La ratification expresse peut résulter d'un acte quelconque, authentique ou privé, et même d'une lettre qui ne laisserait aucun doute sur l'intention.

La ratification tacite peut résulter des circonstances : les tribunaux apprécient souverainement. Elle résulte notamment du silence gardé par les ascendants pendant un an à dater du moment où ils ont eu connaissance du mariage.

L'approbation expresse du conseil de famille doit être une délibération en forme ; car il faut le consentement de l'être moral.

Il est plus difficile de savoir quand il y aura approbation tacite du conseil : c'est même impossible. Et cependant il importe que les époux ne restent pas

trop longtemps sous le coup d'une action en nullité. Aussi Duranton t. 2 n. 303, décide-t-il que le conseil de famille sera sensé connaître le mariage du mineur à la majorité de ce dernier et que, dès lors, s'il laisse passer une année sans attaquer le mariage, il sera considéré comme l'ayant approuvé.

L'approbation du mariage par les ascendants rend le mariage inattaquable. Si même une instance avait été engagée, elle cesserait au moment de l'approbation.

2° La nullité peut cesser à l'égard de l'époux seulement « lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage. » Art. 183 *in fine*.

La jeune fille peut consentir par elle-même au mariage à l'âge de vingt-et-un ans, qu'elle ait ou non des ascendants. Elle devra donc agir, sous peine de déchéance, dans l'année qui suivra sa vingt-et-unième année.

Le jeune homme peut consentir par lui-même au mariage, à l'âge de vingt-et-un ans, lorsqu'il n'a pas d'ascendants. Il devra agir dans l'année qui suivra sa vingt-et-unième année, comme la jeune fille. — Mais le jeune homme peut avoir des ascendants : sa majorité matrimoniale est alors fixée à vingt-cinq ans. C'est à partir de cet âge que courra le délai de la prescription pour son action. Ce délai courrait à partir du décès des ascendants, s'ils venaient à mourir avant la vingt-cinquième année, mais après la vingt-et-unième année de leur descendant.

La loi ne parle que de ratification tacite. Nous ne

doutons pas que l'époux ne puisse ratifier expressément son mariage, mais alors seulement qu'il peut le ratifier tacitement.

L'époux n'attaque pas le mariage dans le délai voulu. Peut-il plus tard opposer la nullité par exception ? Non. La maxime « *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua ad excipiendum* » n'est applicable, nous le savons, que lorsque l'action ne peut être intentée : alors l'exception lui survit. Mais ici, l'époux avait un délai pour agir : il ne l'a pas fait. Ce mariage est inattaquable et résistera aussi bien à l'exception qu'à l'action.

B) *Sanction pénale*

L'absence du consentement des ayants droit peut entraîner des peines pour l'officier de l'Etat-civil.

a) Le consentement des ayants droit a existé, mais l'officier de l'Etat civil a oublié de le mentionner dans l'acte de mariage.

Art. 156 civ. : « Les officiers de l'Etat-civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils, n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles, n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des père et mère, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille dans le cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées et du procureur du Roi près le Tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré,

condamnés à l'amende portée par l'art. 192 pén. (seize francs à deux cents francs) et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois. »

La loi ne fixe pas le maximum de la peine. Ce n'est pas à l'interprète de le faire : il n'y a pas de peines arbitraires. Six mois, ce sera à la fois le maximum et le minimum de la peine.

b) Le consentement des ayants droit n'a pas été exigé par l'officier de l'Etat-civil. Art. 193 pén. : « Lorsque, pour la validité d'un mariage, la loi prescrit le consentement des père et mère ou autres personnes, et que l'officier de l'Etat-civil ne se sera pas assuré de ce consentement, il sera puni d'une amende de seize à trois cents francs et d'un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus ».

L'art. 193 pén. prévoit donc une hypothèse distincte de celle de l'art. 156 civ. C'est donc à tort que l'on a prétendu que l'art. 193 pén. abrogeait l'art. 156 civ.

Le ministère public peut poursuivre sans le secours de la famille.

L'officier de l'Etat-civil ne saurait invoquer ni un consentement donné après coup, ni sa bonne foi.

Section II. — *Reconnaissance d'enfant naturel*

Le mineur non émancipé peut-il reconnaître un enfant naturel ? Est-il soumis pour cette reconnaissance aux règles de sa capacité générale ou bien a-t-il une capacité spéciale ?

S'il est soumis aux règles de sa capacité générale, il pourra attaquer la reconnaissance pour lésion. En effet, l'homme qui reconnaît un enfant naturel

renonce à l'exception péremptoire qu'il eut pu opposer à la recherche de la paternité ; la femme qui fait une pareille reconnaissance, renonce au droit d'exiger la preuve de sa maternité. L'un et l'autre se soumettent à des obligations très graves : s'ils sont mineurs, ils peuvent baser une action en rescision sur la lésion qu'ils éprouvent.

On peut dire en faveur de ce système que la maturité d'esprit, exigée par la loi pour les contrats ordinaires, n'est pas moins nécessaire pour la reconnaissance d'enfant naturel, car, au moyen d'adroites influences, on peut amener un mineur à reconnaître un enfant naturel dont il n'est pas le père.

D'ailleurs, l'aveu ne peut être fait que par une partie capable de s'obliger : un mineur qui ne pourrait pas valablement avouer une dette, si modique fût-elle, ne doit pas pouvoir avouer une chose autrement grave, la paternité.

De plus, le mineur non émancipé est restituable contre l'aveu qu'il a fait d'un prétendu délit ou *quasi*-délit par lui commis : l'art. 1310 civ. ne s'y oppose pas.

Enfin, pourrait-on dire, l'action en rescision ne saurait être arrêtée par cette considération que le mineur a accompli un simple devoir, une simple obligation naturelle, puisque le mineur est restituable, même contre l'exécution d'une obligation civile à l'accomplissement de laquelle il pouvait se refuser (1).

(1) Thémis, II, p. 137.
Boulage, Tr. du C. civ., t. 2, p. 64.
Malpel, Revue de législation, 1836, IV, p. 43.

La doctrine et la Jurisprudence, contrairement à cette opinion, admettent que, pour pouvoir reconnaître un enfant naturel, il suffit d'être moralement capable de volonté. Le mineur non émancipé est donc soustrait aux règles de sa capacité générale : il a une capacité spéciale.

Nous sommes ici dans une matière exceptionnelle. En règle générale, c'est le tuteur qui agit pour le mineur. Il ne pouvait pas en être de même de la reconnaissance d'un enfant naturel. Le mandat légal du tuteur ne pouvait lui donner le droit de reconnaître un fait qui lui est étranger. La reconnaissance doit émaner du mineur lui-même. Mais le mineur peut-il agir seul ou avec l'autorité du tuteur ? L'autorisation tutélaire n'existe plus dans notre droit : d'où on peut conclure que le mineur non émancipé est capable de reconnaître seul un enfant naturel, et que par conséquent il ne peut attaquer une telle reconnaissance par voie de rescision.

Quel âge doit avoir le mineur pour que la reconnaissance soit valable ? Doit-il avoir atteint l'âge légal de la puberté ? On l'a soutenu (1). Nous pensons que la question de savoir si le mineur était on non pubère, lors de la conception de l'enfant à reconnaître, est une question de fait, qu'il appartient au juge d'apprécier souverainement. Et il a été jugé que la reconnaissance ne saurait être annulée par cela seul que l'individu, de qui elle émane, n'avait que quatorze ans lors de la naissance de l'enfant (2). — Il a été

(1) Magnin : *des Minorites*, 11 n. 218.
(2) Cass. 25 Mars 1884. D. 84. 1. 386.

aussi jugé qu'il est permis au juge de refuser effet à la reconnaissance, faite par un mineur, lorsqu'elle est le résultat « de manœuvres et suggestions artificieuses de la part de la mère » (S. 34. 2. 7), en un mot toutes les fois qu'elle est le résultat de la captation.

L'incertitude de la paternité, résultant de l'inconduite de la mère d'un enfant naturel, n'est pas une cause de lésion de nature à entraîner la nullité *ipso jure* de la reconnaissance faite par un mineur. Cette circonstance ne peut servir que d'élément à l'appréciation des moyens de nullité pour dol et fraude (1).

Section III. — *Contrat d'apprentissage.*

Art. 1° l. 22 Fév. 1851. « Le contrat d'apprentissage est celui par lequel un fabricant, un chef d'atelier ou un ouvrier s'oblige à enseigner la pratique de sa profession à une autre personne, qui s'oblige, en retour, à travailler pour lui, le tout à des conditions et pendant un temps convenus. »

Le mineur non émancipé peut-il souscrire un contrat d'apprentissage ? Il ne le peut jamais comme maître. Art. 4. l. 1851. « Nul ne peut recevoir des apprentis mineurs, s'il n'est âgé de vingt-et-un ans au moins. »

Mais il le peut comme apprenti. Toutefois il ne le peut pas seul. Il doit être représenté par ceux, sous l'autorité desquels il est placé. Quelles sont les personnes qui doivent représenter ?

(1) Douai. S. 40. 2. 225. D. 40. 2. 635.

Distinguons selon qu'il s'agit d'enfants légitimes, d'enfants naturels, d'enfants admis dans un hospice.

A) *Enfants légitimes*

L'enfant légitime sera représenté par son père ; à défaut de père, par sa mère, tutrice légale ; à défaut de père et de mère, par le tuteur ; à défaut de toutes ces personnes, par le juge de paix. Art. 3, 3e, l. 1851.

Les parents peuvent déléguer le droit de représenter le mineur à une « personne autorisée. » Art. 3, 3e, l. 1851. Que faut-il entendre par personne autorisée ?

Il existe des sociétés, des bureaux de bienfaisance, des établissements de bienfaisance, autorisés à l'effet de placer les enfants en apprentissage et de contracter en leur nom. Les membres de ces associations peuvent remplacer les parents dans la représentation des enfants au contrat d'apprentissage. « Il ne s'agit pas, disait M. de Riancey (1), d'associations religieuses ; il s'agit des associations ou plus tôt des membres des associations de charité, qui, autorisés par les parents, peuvent stipuler pour les parents au nom de leurs enfants. »

Une personne pourrait être autorisée non-seulement par les parents, mais encore par le tuteur et même par le Juge de paix qui, lui, ne peut agir que si les parents ne veulent ou ne peuvent s'occuper de l'enfant.

(1) Duvergier, *Collection des lois*, 1851 p. 84.

Si un tiers stipule un contrat au profit du mineur sans autorisation, le patron sera lié, mais le mineur ne le sera pas, en sorte que ce dernier, avec l'autorisation voulue, pourra ou non profiter du contrat au gré de ses intérêts.

Le père et la mère de l'enfant peuvent être en désaccord pour le placer en apprentissage. Il se peut que la mère veuille placer l'enfant en apprentissage et que le père refuse ou réciproquement. La volonté du père est-elle souveraine ? Non, la mère pourra s'adresser aux tribunaux. Arg. art. 219 civ.

Il se peut que le père veuille faire apprendre un métier à l'enfant, que la mère veuille lui en faire apprendre un autre. La jurisprudence reconnaît encore à la mère le droit de s'adresser aux tribunaux.

Il a été jugé que la mère, en l'absence du père, avait le droit de placer sa fille en apprentissage et que si le père de retour voulait retirer sa fille, il devait une indemnité (1).

Au cas de divorce ou de séparation de corps, l'époux, qui a obtenu la garde de l'enfant, doit le représenter.

Le mineur doit-il donner son consentement au contrat ? Non, les parents seuls sont juges du point de savoir quel métier il importe de faire apprendre au fils. Et il en serait ainsi alors même que, les parents morts, le mineur serait représenté au contrat par son tuteur. La situation de fortune du mineur peut ne pas

(1) Cons. prudh. Lyon, 4 Octobre 1871.
Memor. comm. indust., 74, p. 293.

lui permettre une éducation libérale ; il faut cependant lui assurer le moyen de gagner honorablement sa vie. Si le mineur refuse d'aller chez son patron ou s'échappe, on le traitera *en collégien :* on l'y ramènera. Le tuteur pourrait même porter plainte au Conseil de famille et, autorisé par ce conseil, provoquer la détention du mineur, conformément à l'art. 468 civ. Evidemment, le Conseil de famille pourrait paralyser les agissements du tuteur et décider qu'il vaut mieux donner une éducation libérale au mineur.

B) *Enfants naturels*

Le mineur sera représenté par celui de ses père et mère qui l'aura reconnu.

Il a été reconnu par ses deux auteurs par reconnaissances successives : à qui appartiendra la représentation ? A l'auteur qui, le premier, a reconnu, jusqu'à la deuxième reconnaissance. Si les deux reconnaissances sont faites, il faut accorder le droit de représenter à celui qui a la garde de l'enfant. L'autre auteur pourra contester devant les tribunaux et les juges pourront confier le soin de la représentation soit à un auteur, soit à l'autre, soit même à un tiers, d'après l'intérêt des enfants (1).

Si le père, la mère, refusaient de s'occuper de l'enfant, le Juge de paix pourrait le représenter. On a

(1) Nous donnons ces solutions par analogie avec celles qu'il faudrait donner en matière de divorce du père et de la mère. 302 civ.

décidé que le contrat d'apprentissage est valablement conclu par une personne qui a pris la qualité de grand'père naturel. Trib. comm. Seine, 3 Avril 1879. Revue de dr. com. 1879, 2, 370.

C) *Enfants admis dans les Hospices*

Les enfants placés dans un hospice à quelque titre que ce soit (enfants trouvés, enfants abandonnés, orphelins pauvres), sont sous la surveillance de la Commission administrative de l'hospice. « Un membre de cette Commission est spécialement chargé de cette tutelle », art. 15, D. 19 Janv. 1812.

Art. 17, même D. : « Les enfants ayant accompli l'âge de douze ans, desquels l'Etat n'aura pas autrement disposé, seront, autant que faire se pourra, mis en apprentissage : les garçons chez des laboureurs ; les filles chez des ménagères, des couturières ou autres ouvrières, ou dans des fabriques ou manufactures. »

Art. 18 : « Les contrats d'apprentissage ne stipuleront aucune somme en faveur ni du maître, ni de l'apprenti ; mais ils garantiront au maître les services gratuits de l'apprenti jusqu'à un âge qui ne pourra excéder vingt-cinq ans, et à l'apprenti la nourriture, l'entretien, le logement. »

Art. 16 : Ces enfants sont à la libre disposition de l'Etat qui peut les mettre en apprentissage ou en disposer autrement.

Observation. — Le contrat d'apprentissage serait valable, si le mineur non émancipé, au lieu d'être représenté au contrat, avait contracté lui-même avec l'autorisation des personnes qui auraient dû le représenter.

Section IV. — *Du louage de services et spécialement de l'engagement théâtral.*

Les représentants du mineur peuvent l'engager par un contrat d'apprentissage : ils ne l'obligeraient pas si, sans son concours, ils engageaient ses services.

Un pareil engagement enchaîne la liberté personnelle du mineur. Sans doute, le tuteur pourra consentir un contrat d'apprentissage pour le mineur et dès lors on fait échec au principe de la liberté individuelle. Mais cette dérogation se justifie par la nécessité de mettre le mineur à même d'avoir une éducation et une instruction suffisantes. Mais dès qu'il ne s'agit plus d'éducation et d'instruction, le droit commun reprend son empire. On ne peut enchaîner la liberté du mineur. C'est lui-même qui agira, qui engagera ses services. Mais il ne pourra le faire qu'avec l'autorisation de son père, s'il est placé sous la puissance paternelle, ou de son tuteur, s'il est en tutelle. Le motif en est que ce contrat peut entraîner pour lui un préjudice moral, dont il ne connaît pas la gravité et que doivent apprécier ceux sous la puissance desquels il est placé (1).

(1) Guillouard, t. 2. n° 702.
Demolombe, t. 7, n° 799.

De ce qui précède, il résulte que le mineur non émancipé pourra contracter un engagement théâtral avec l'autorisation des ayants droit et qu'il ne sera pas engagé si on a contracté en son nom, sans mandat de sa part. Cependant il a été jugé que « l'engagement contracté par une mère tutrice au nom de sa fille mineure envers un directeur de théâtre (1) » était valable.

Cet engagement fut probablement validé par ce que la jeune fille l'avait ratifié, sinon d'une façon expresse, du moins d'une façon tacite, en paraissant au théâtre. Sans cette ratification, la jeune fille n'aurait pas été obligée.

Pour que le mineur soit obligé, il doit lui-même contracter son engagement. Le peut-il seul ? Non, il doit avoir l'autorisation de son représentant. Le représentant, comme le tuteur en droit romain, autorise mais n'agit pas.

Son autorisation peut être expresse : peut-elle être tacite ? Certains le soutiennent. Il y a en effet des circonstances qui paraissent démontrer que le représentant accepte l'engagement. Par exemple, le mineur a déjà parcouru plusieurs théâtres, au vu et su de son représentant, qui d'ailleurs connaît l'engagement actuel ; ou bien le représentant fait tous les soirs conduire au théâtre le mineur déjà engagé. Il nous paraît qu'il y a là des faits démontrant que le représentant connaît et approuve le contrat.

Cependant nous devons signaler un arrêt de la

(1) Paris, 27 Juin 1889. S. 89. 199.

Cour de Paris du 8 Juillet 1892, qui décide que le fait par une mère d'accompagner sa fille au théâtre ne suffit pas à établir que la mère a approuvé en connaissance de cause les clauses du contrat et a couvert le vice dont il était entâché.

Le mineur doit donc être autorisé par son représentant. Supposons qu'il contracte sans autorisation : l'engagement théâtral sera-t-il nul de plein droit ? Non, il sera seulement rescindable pour lésion. Nous savons. en effet, que l'action en rescision pour cause de lésion est le seul moyen qui permette d'attaquer les actes accomplis par le mineur seul, actes que le tuteur pouvait faire seul et pour lesquels aucune formalité n'était requise.

L'engagement théatral est un contrat que le tuteur ne peut pas faire : mais par l'autorisation qu'il donne, il se l'approprie.

Le tuteur et le mineur pourraient-ils stipuler un dédit pour le cas de rupture de l'engagement ? Nous ne le croyons pas, car seul le tuteur ne peut pas engager les biens du pupille : il faudrait l'autorisation du conseil. D'où il suit que la clause pénale, consentie par le tuteur sans l'autorisation du conseil de famille, est nulle. Mais — art. 1227 civ. — la nullité de la clause pénale n'entraîne pas la nullité de la clause principale. L'engagement théâtral resterait valable et le directeur du théâtre pourrait demander des dommages pour le préjudice que lui causerait le défaut d'exécution de l'engagement.

Section V. — *Enrôlement volontaire dans les armées de terre ou de mer*

Le mineur non émancipé peut être admis à contracter un engagement de trois ans, quatre ans, cinq ans dans la marine, les troupes coloniales, les corps d'infanterie, de cavalerie, d'artillerie et du génie (et pour un temps plus long dans les équipages de la flotte), sous les conditions prescrites par l'art. 59, l. 24 Juillet 1889.

L'engagé volontaire doit :

1° S'il entre dans l'armée de mer, avoir seize ans accomplis, sans être tenu d'avoir la taille prescrite par la loi ; s'il entre dans l'armée de terre, avoir dix-huit ans accomplis et au moins la taille règlementaire d'un mètre cinquante-quatre centimètres.

2° S'il a moins de vingt-ans, être pourvu du consentement de ses père, mère ou tuteur ; ce dernier doit être autorisé par une délibération du Conseil de famille.

L'enfant naturel sera autorisé par celui des deux auteurs qui l'aura reconnu. S'il a été reconnu par ses deux auteurs, il sera autorisé par le père.

L'enfant moralement abandonné sera autorisé par le Directeur de l'Assistance publique dans le département de la Seine, et par le préfet dans les autres départements.

Section VI. — *Contrat de Mariage*

Art. 1398 civ. : « Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. » Le mineur non émancipé peut donc faire son contrat de mariage.

Il suffit pour cela qu'il puisse se marier. Pour ces deux actes, mariage et contrat de mariage, la capacité requise est la même : Celui qui peut se marier peut faire son contrat de mariage. Par là on voit que l'ancienne règle « *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* » s'applique au mineur non émancipé. Nous n'avons pas à examiner ici si cette règle s'applique à tous les incapables, avec ou sans restrictions, comme on le voudrait dans une opinion très accréditée, ou si au contraire l'application en est restreinte au mineur seul. Mais nous devons en préciser le sens. Ecartons pour cela une opinion de Troplong, qui considère le mariage et le contrat de mariage comme indivisibles. D'après lui la validité du contrat de mariage importe peu. Il faut considérer le mariage. Si les époux, au moment du mariage, étaient capables de se marier, ils doivent être considérés comme ayant été capables au moment du contrat de mariage. Ainsi le mariage est-il valable, le contrat de mariage l'est aussi, alors même qu'il aurait été consenti par

de futurs époux incapables. — Le mariage est-il nul, le contrat de mariage l'est aussi.

Cette opinion doit être rejetée. Il est certain que si un contrat de mariage, consenti avec les conditions requises, n'est pas suivi d'un mariage valable, il n'aura aucune valeur, car, sans mariage, il ne saurait exister de loi matrimoniale. — Mais il est inexact de dire que la célébration d'un mariage valable valide un contrat de mariage annulable. En effet, mariage et contrat de mariage sont deux actes bien distincts : le premier est relatif à la personne, le second aux biens. Ils sont soumis à des règles particulières. Ils doivent avoir une vie distincte. — Lorsque le mariage n'est pas valable, le contrat de mariage valable, qui l'a précédé, n'a aucune valeur, parce qu'il n'a plus sa raison d'être. — Lorsque le mariage est valable, le contrat de mariage qui a précédé a sa raison d'être, mais il n'y a pas là un motif suffisant pour le valider, s'il n'est pas valable.

Il faut donc examiner en elles-mêmes les conditions exigées des futurs époux pour arrêter les conventions matrimoniales. Nous verrons ensuite quelles conventions sont permises aux futurs époux mineurs dans leur contrat de mariage, et la sanction des règles précédentes.

§ 1. — *Qualités et conditions requises de la part du mineur non émancipé pour son contrat de mariage*

L'art. 1398 nous a dit que le mineur habile à contracter mariage était habile à faire son contrat de

mariage. Le mineur non émancipé, lorsqu'il fait son contrat de mariage, doit donc satisfaire aux mêmes conditions que lorsqu'il se marie. Il doit avoir atteint un certain âge et obtenu le consentement de certaines personnes.

A) *Age requis.* — Le mineur non émancipé doit être pubère, c'est-à-dire avoir atteint dix-huit ans, si c'est un garçon ; quinze ans, si c'est une fille. Sans cela, le mineur est incapable de faire son contrat de mariage, à moins qu'il n'ait obtenu une dispense. Le contrat resterait nul, quand même la dispense serait obtenue après coup.

B) *Consentement requis.* — Nous énumèrerons d'abord les personnes qui doivent consentir ; nous parlerons ensuite de la manière dont ces personnes doivent consentir.

I. — *Personnes qui doivent consentir*

L'art. 1398 dit que le mineur doit être assisté « des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. » Il devra donc être assisté de son père ; à défaut de père, il sera assisté de sa mère. La mère peut être remariée et dépouillée de la tutelle : elle aura le droit d'assistance de préférence au tuteur, car ce droit est un attribut de la puissance paternelle, non de la puissance tutélaire.

A défaut de père et mère, le mineur sera assisté de ses aïeuls ; à défaut d'aïeuls, de ses bisaïeuls. On sait que, dans chaque ligne, le dissentiment emporte consentement.

A défaut d'ascendants, l'autorisation sera donnée

par le Conseil de famille. Nous avons vu, en nous occupant du mariage, que la décision de ce Conseil était souveraine.

L'époux mineur peut être un enfant naturel, reconnu par ses deux auteurs : il sera autorisé par son père ; à défaut de père, par sa mère. S'il avait été reconnu par un seul auteur, il devrait être autorisé par ce dernier. S'il avait perdu ses deux auteurs ou qu'il n'eût pas été reconnu, il serait autorisé par un tuteur *ad hoc*, nommé, avons-nous vu, par le tribunal.

Entre l'ascendant qui autorise et le mineur qui est assisté, il peut y avoir opposition d'intérêts, à propos de quelque cause du contrat de mariage. Ainsi, le mineur, dans son contrat de mariage, ratifie un partage antérieur annulable que l'ascendant a intérêt à voir ratifier. L'ascendant pourra-t-il quand même assister le mineur ?

On a prétendu que non, disant que personne ne ne peut autoriser dans sa propre affaire : *nemo in re sua auctor esse potest.* C'est ainsi que le tuteur d'un mineur non émancipé, le curateur d'un mineur émancipé, le curateur d'un prodigue sont déchus de leur pouvoir, en cas d'opposition d'intérêts avec l'incapable. Il doit en être de même de l'ascendant qui doit autoriser les conventions matrimoniales. D'ailleurs, il n'est pas bon que l'ascendant soit placé entre son devoir et son intérêt.

Ces arguments sont sérieux. Nous croyons toutefois que l'ascendant ne perd pas le droit d'autoriser. La règle « *nemo auctor...* » n'est écrite nulle part dans notre législation. On en trouve, il est vrai, des appli-

cations. Mais pour cela, il y a des textes spéciaux que nous ne trouvous pas ici. D'ailleurs l'opposition d'intérêts se présentera rarement dans la pratique, surtout si l'on considère que l'art. 1398 ne protége nullement les conventions étrangères au règlement de l'association conjugale (1).

II. — *Forme de l'autorisation*

L'art. 1398 dit que le mineur doit être « assisté ». Cela implique-t-il la présence effective au contrat des personnes dont le consentement est requis ? On l'a prétendu. On a dit : Le mot « assisté » de l'art. 1398 a été mis à dessein par le législateur, pour que les personnes qui doivent autoriser assistent effectivement au contrat. D'ailleurs, l'art. 1905, relatif aux donations faites par le mineur non émancipé dans son contrat de mariage, parle, non seulement de consentement mais encore d'assistance. D'ailleurs on comprend que le législateur ait voulu que les personnes, qui doivent autoriser, entendent les observations du notaire et ne puissent pas se faire remplacer même par un mandataire, muni d'une procuration authentique et spéciale.

Nous ne partageons pas cette opinion. Exiger la présence effective au contrat des personnes qui doivent autoriser, c'est souvent demander l'impossible. Ces personnes, en effet, peuvent être malades, absentes, en un mot dans l'impossibilité de se rendre. Ce cas se présenterait à peu près toujours,

(1) Cass. 23 fév. 1869. D. 69. 1. 179.

lorsque le consentement devrait être donné par le conseil de famille. D'ailleurs, le danger signalé à peu d'importance. Les clauses du contrat sont toujours arrêtées à l'avance. Nous ne voyons donc pas pourquoi il serait interdit d'approuver ces clauses par une procuration détaillée et authentique et pourquoi il serait au contraire requis d'assister effectivement au contrat. — Nous admettons donc que l'on peut autoriser par procuration le mineur à faire son contrat. Cette procuration doit être authentique, comme doit l'être celle qui autorise le mineur à se marier, art. 36 et 73 civ.

Cette procuration doit en outre être spéciale, c'est-à-dire indiquer toutes les conventions qui figureront au contrat. Charger un mandataire d'autoriser d'une façon générale équivaudrait à une renonciation au droit d'autoriser.

§ 2. — *Conventions autorisées par l'art. 1398 civ.*

Le mineur non émancipé, qui remplit les conditions que nous venons d'analyser, peut faire son contrat de mariage et y insérer toutes les conventions dont ce contrat est susceptible. A cette règle absolue, une seule exception : Art 2140 civ. « Lorsque, dans le contrat de mariage, les parties majeures seront convenues qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou plusieurs immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales. » La loi permet donc aux époux majeurs de

réduire l'hypothèque légale de la femme. Si c'est permis aux majeurs, ce doit être interdit aux mineurs. Le législateur s'est probablement inspiré des motifs de la loi *Julia de adulteriis* et a considéré qu'il était plus dangereux pour la femme de consentir une réduction de son hypothèque que de faire une donation à son mari, car, dans le premier cas, elle sait ce qu'elle fait, non dans le second.

L'art. 1398 relève le mineur de son incapacité pour les conventions qui ont trait au mariage ou pour ce qui regarde ses rapports avec l'autre époux.

Toute autre convention serait en dehors du domaine de cet article et partant soumise au droit commun. Ainsi il y aurait lieu d'annuler, pour cause de minorité, la clause du contrat de mariage, par laquelle une mineure, qui s'est constituée en dot les droits qui lui revenaient dans la succession d'un de ses frères, a cédé ces droits à un tiers (1).

Il faudrait aussi annuler la convention qui, n'ayant de la donation que l'apparence, attribuerait au prétendu donataire des biens dont il était déjà propriétaire à un autre titre (2).

De même la clause, qualifiée donation, qui renfermerait en réalité plus de charges que d'avantages pour l'époux prétendu donataire, pourrait être annulée (3).

Mais les conventions relatives aux rapports entre

(1) Limoges, 29 Janvier 1879 D. 80. 2. 255.

(2) Cass. 11 Décembre 1882 D. 83. 1. 131.

(3) Cass. 10 Décembre 1867 D. 67. 1. 475.

époux sont inattaquables, sauf l'unique exception de l'art. 2140 civ.

Art. 1309 civ. « Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. »

Enumérons quelques-unes de ces conventions contre lesquelles le mineur n'est pas restituable.

a) Donations. — Le mineur ne peut pas faire de donations. Le législateur lui a permis d'en faire dans son contrat de mariage. Art. 1095 civ. « Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint. »

Jadis le mineur avait moins de liberté. Le mineur ne pouvait ameublir ses immeubles que pour un tiers et et uniquement lorsqu'il n'avait pas de meubles. D'ailleurs toute communauté universelle était prohibée (1).

Lorsque le mineur avait adopté la communauté légale, les effets en étaient restreints, si sa fortune mobilière était considérable (2).

Ces restrictions étaient préférables à l'entière liberté qui appartient au mineur. On ne voit pas pourquoi

(1) Lebrun, *Traité de la Communauté*. N^os^ 2. 4. 5.

(2) Pothier, *Traité de la Communauté*, N° 103.

l'on permet au mineur de donner tous ses biens à son conjoint, alors qu'il lui est interdit de disposer de la moindre somme au profit d'un étranger.

b) *Convention d'après laquelle les immeubles dotaux de la femme, mineure au moment du contrat de mariage, seront aliénables.* — Il est aujourd'hui universellement reconnu que cette convention est possible : la femme aurait pu adopter un autre régime, *a fortiori* peut-elle adopter le régime dotal, en supprimant l'inaliénabilité.

c) *Convention d'après laquelle le mari pourra aliéner les immeubles de la femme, mineure au moment du contrat, sans observer les formalités de justice.* — On a soutenu que cette convention devait rester sans effet, car, d'une part, les formes protectrices qui entourent l'aliénation des biens de mineurs sont d'ordre public, et, d'autre part, ces formes sont étrangères aux conventions matrimoniales.

Nous aimons mieux l'opinion contraire. « La femme dûment assistée agit et contracte comme majeure ; elle est habile à consentir toutes les conventions qu'elle serait autorisée à faire, si elle était réellement majeure, et il y aurait contradiction manifeste à lui conférer une majorité anticipée pour le contrat lui-même, et à la traiter de nouveau comme mineure, en tant qu'il s'agirait de l'exécution de ce contrat. » Aubry et Rau, T. v, § 303, p. 243, texte et note 26.

Ainsi donc, toute convention relative au mariage (sauf 2140 civ.), est permise au mineur dans son contrat de mariage, pourvu qu'il satisfasse aux conditions requises.

§ 3. — *Sanction des règles précédentes*

Qu'arrivera-t-il si le mineur non émancipé fait son contrat de mariage, sans être pubère, ou dispensé, ou sans avoir obtenu le consentement des personnes requises ?

Le contrat de mariage sera nul. La nullité sera-t-elle absolue ou relative ? Quels seront les effets de la nullité prononcée ?

A) *La nullité est-elle absolue ou relative ?*

Lorsque le mariage a été contracté par un impubère, le mariage est entaché d'une nullité absolue. Lorsqu'il a été contracté sans le consentement des personnes requises, il est entaché d'une nullité relative. Ici faut-il faire la même distinction et adopter les mêmes solutions ? Nous ne le croyons pas. L'intérêt des époux, celui de leurs enfants et celui des tiers, qui, durant le mariage, pourront traiter avec eux, exigent que les conventions matrimoniales soient immuables, — que si elles sont nées entachées d'un vice, elles restent viciées durant tout le mariage, — que ce vice puisse être invoqué par toute personne intéressée, — en un mot que la nullité soit absolue. Sans cela les tiers ne pourraient pas traiter avec les époux, car ils ne sauraient pas si le contrat de mariage est valable ou non.

Voyons si, effectivement, la nullité du contrat de mariage est absolue.

Une nullité est absolue, lorsqu'elle peut être invo-

quée par toute personne intéressée et qu'elle ne peut être couverte par aucune ratification, soit expresse, soit tacite.

I. — *Par qui peut être invoquée la nullité du contrat de mariage ?*

La jurisprudence, depuis un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 5 Mars 1855 (D. 55, 1,101), admet toute personne intéressée à se prévaloir de la nullité du contrat de mariage. Les motifs que donne cet arrêt sont tellement concluants qu'ils ont fixé la jurisprudence dans ce sens. Nous allons les reproduire :

« Attendu, dit cet arrêt, qu'aux termes des art. 1394 et 1395, toutes conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage, par acte devant le notaire, et qu'elles ne peuvent recevoir aucun changement après le mariage ;

Attendu que la solennité et l'immutabilité du pacte matrimonial n'intéressent pas seulement les époux, les deux familles qui s'unissent et les enfants à naître, qu'elles intéressent les tiers dans leurs rapports avec les époux et les ayants droit de ceux-ci ;

Attendu qu'aux termes de l'art. 1398, les conventions et les donations faites dans le contrat par le mineur habile à contracter mariage, ne sont valables que s'il a été assisté par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage ;

Attendu que s'il dépendait de l'époux, qui, après le mariage, a contracté avec des tiers, de faire tomber ou de laisser subsister les conventions matrimoniales,

selon qu'il lui plairait d'en demander ou de n'en pas demander la nullité, la condition des tiers demeurerait perpétuellement incertaine, et qu'à leur égard le pacte matrimonial perdrait le caractère d'immutabilité que la loi y a voulu attacher ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu, en cette matière, de faire application de la règle en vertu de laquelle le mineur peut seul attaquer les actes par lui consentis hors des limites de sa capacité et que les tiers doivent être reçus à exciper de la nullité du contrat de mariage à laquelle ils ont intérêt. » La Cour de Cassation conclut de ces prémisses qu'un tiers peut invoquer la nullité résultant de ce que la femme n'a pas été régulièrement assistée en son contrat de mariage, pour faire valider une saisie-arrêt sur une somme dotale, comme si les époux étaient communs (1). Nombre d'autres arrêts sont intervenus qui admettent les tiers intéressés à se prévaloir de la nullité.

MM. Aubry et Rau admettent les tiers à faire valoir la nullité, car sans cela leur condition serait incertaine. Mais ils refusent ce droit à l'époux incapable. Aux termes de l'art. 1125, disent-ils, les personnes capables de contracter ne peuvent opposer l'incapacité du mineur.

Or si l'application de cet article peut être écartée en ce qui concerne les tiers intéressés, il n'en est pas de même du conjoint capable, qui s'est volontairement soumis au contrat.

(1) V. Limoges, 17 Avril 1869, D. 71, 2, 167.
Cass., 19 Juin 1872, D. 72, 1, 346.
Rennes, 4 Mai 1878, D. 79. 2, 1.

Nous admettons le conjoint capable à se prévaloir de la nullité aussi bien que les tiers.

« L'art. 1125 civ. n'est écrit que pour les contrats ordinaires, ceux qui ne produisent effet qu'entre les parties contractantes ; mais le contrat de mariage a une portée beaucoup plus étendue, il est la loi des tiers qui traiteront avec les époux durant le mariage, et, à cause de cela, les tiers qu'il intéresse peuvent en invoquer la nullité. » (1)

D'ailleurs si la nullité était relative, elle ne pourrait être invoquée que par l'époux incapable et non par les tiers. Si elle n'est pas relative, elle est absolue et peut être invoquée par toute personne intéressée, y compris le conjoint capable.

II. — *La nullité du mariage peut-elle être couverte ?*

Lorsque les tiers traitent avec les époux, il faut qu'ils sachent si le contrat de mariage est ou non valable. Puisque ce contrat est entaché d'un vice, il doit rester entaché du même vice durant tout le mariage. Aussi on admet unanimement que, pendant le mariage, la nullité du contrat de mariage ne peut être effacée par aucune confirmation, ni expresse, ni tacite. — Cette nullité ne peut être couverte par le consentement ultérieur des personnes requises et par

(1) Guillouard, *Traité du contrat de mariage*. T. 1 p. 302 n. 317.

la production à l'officier de l'Etat-civil,au moment de la célébration du mariage, de l'acte contenant ce consentement.

La nullité ne serait pas davantage couverte par le fait de la célébration du mariage, en temps de pleine capacité, ni par la circonstance que le mariage qui, dans le principe, était entaché du même vice que les conventions matrimoniales, serait devenu inattaquable. En effet mariage et contrat de mariage sont deux actes, indépendants l'un de l'autre : le mariage étant un acte relatif à la personne, le contrat de mariage un acte relatif aux biens, — le mariage étant étroitement règlementé par la loi, le contrat de mariage étant laissé au libre arbitre des parties.

La nullité du contrat de mariage ne peut donc être couverte pendant le mariage : peut-elle l'être après ? On l'a prétendu : nous ne le croyons pas.

D'abord, la nullité étant absolue pendant le mariage, pourquoi deviendrait-elle relative après ?

Ensuite, les partisans de l'affirmative motivent l'impossibilité de ratification du contrat pendant le mariage, en disant que les époux sont présumés avoir adopté le régime de la communauté légale.

S'il en est ainsi, comment l'époux survivant et les héritiers du précédé pourraient-ils substituer retroactivement à ce régime, le régime adopté dans le contrat ?

Enfin, on ne saurait admettre que le contrat de mariage qui a été fait pour le mariage puisse être ratifié, alors que le mariage n'existe plus.

Mais si le contrat de mariage ne peut être ratifié après le mariage, rien n'empêche le conjoint survi-

vant et les héritiers, maîtres de leurs droits, de prendre pour base des règlements à intervenir entre eux le contrat de mariage nul. Remarquons qu'il n'y a pas là une ratification de ce contrat, mais un acte nouveau produisant ses effets à sa date.

En résumé, la nullité du contrat de mariage peut être invoquée par toute personne intéressée et ne peut être couverte : nous en concluons que la nullité est absolue.

B) *Effets de la nullité prononcée.*

L'annulation du contrat de mariage entraîne la nullité de toutes les conventions qui, pour être valables, doivent se trouver dans un contrat de mariage valable. Ainsi seront nulles : les clauses relatives au régime adopté, les donations de biens à venir, les donations de biens présents qui n'ont pas été régulièrement acceptées. Mais les conventions qui ont une existence propre, telles que les donations de biens présents régulièrement acceptées restent valables.

Le contrat de mariage annulé, à quel régime les époux vont-ils être soumis ?

Un savant auteur, M. Bertauld, émit en 1865 l'opinion que les époux étaient mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (1).

Cette opinion est à peu près abandonnée de nos jours. Le régime de droit commun, celui qu'on

(1) Bertault, *Revue critique*, 1865, xxvi p. 293 à 295.

applique aux époux qui n'ont pas fait de contrat de mariage, c'est celui de la communauté légale. Est-ce que la situation n'est pas la même lorsque les époux, ayant fait un contrat de mariage, voient ce contrat annulé ? Dès lors pourquoi ne pas les soumettre aux mêmes règles ? Et puis, pourquoi soumettre les époux au régime de la communauté réduite aux acquêts plutôt qu'à tout autre, à celui de la séparation de biens, par exemple ? Si l'on s'écarte de la communauté légale, on tombe dans l'arbitraire. Pour ces motifs, une jurisprudence constante soumet les époux, dont le contrat de mariage a été annulé, au régime de la communauté légale.

Section VII. — *Testament.*

Le mineur non émancipé peut faire son testament, mais uniquement lorsqu'il a atteint un âge déterminé et pour une partie de ses biens. Nous allons examiner ces deux points : nous verrons ensuite la sanction qu'édicte le législateur.

§ 1. — *A quel âge le mineur non émancipé peut-il faire son testament ?*

903 civ. : « Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre. »

Nous avons vu la restriction portée en l'art. 903 civ. quand nous nous sommes occupé du contrat de mariage. Le mineur peut, dans son contrat de mariage,

faire à son futur conjoint toutes donations qu'il pourrait lui faire s'il était majeur. C'est tout ce que peut faire le mineur non émancipé de moins de seize ans. Il ne peut pas faire d'autres donations et ne peut pas faire son testament.

Pour pouvoir faire son testament, il doit être « parvenu à l'âge de seize ans », art. 904 civ. Quand le mineur est-il parvenu à l'âge de seize ans ? Quand la seizième année est accomplie. La combinaison des termes de l'art. 903 « le mineur âgé de moins de seize ans » avec ceux de l'art. 904 « le mineur parvenu à l'âge de seize ans », ne peut laisser aucun doute à cet égard. « Cela est conforme au principe général que l'on peut tirer des dispositions spéciales des art. 144, 275, 361, 364, 374, 388, 477, à savoir qu'un droit subordonné à une condition d'âge n'est ouvert qu'à l'expiration du dernier jour de l'année qui doit compléter l'âge requis. » Aubry et Rau, T. 1, § 49, *in fine*.

Supposons que le testament fait par le mineur non émancipé soit daté du jour où ce mineur a accompli sa seizième année. Faut-il dire que, le jour commencé étant censé fini, le testament a été fait en temps de capacité ? Il en était ainsi en droit romain et dans notre ancien droit. Nous ne sommes pas de cet avis. Si le testament porte l'heure de sa confection, il faudra comparer avec l'heure de l'acte de naissance et calculer *de momento ad momentum*. Sinon, il faudra que le premier jour de la dix-septième année soit commencé.

§ 2. — *Biens dont peut disposer le mineur parvenu à l'âge de seize ans*

Il faut déterminer la quotité de biens dont peut disposer ce mineur et le mode de calcul de cette quotité.

A) *Quotité de biens dont peut disposer le mineur parvenu à l'âge de seize ans.* — Cette quotité de biens est calculée d'après le nombre et la qualité des héritiers que le mineur laisse au moment de son décès. Or, à ce moment, le testateur qui a testé en minorité, peut laisser des enfants légitimes, des enfants naturels ; il peut laisser des ascendants ; il peut laisser des ascendants et des collatéraux privilégiés ; il peut ne laisser que des collatéraux privilégiés ou non.

Nous allons déterminer, dans chacune de ces hypothèses, la part de biens dont le mineur a pu disposer. Pour cela, il faut savoir que « le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. » Art. 904 civ.

I. — *Celui qui a testé en minorité laisse un ou plusieurs enfants légitimes ou légitimés ou adoptifs*

Majeur, il aurait pu tester pour moitié de ses biens, au cas où il aurait laissé un enfant ; pour un tiers, au cas où il en aurait laissé deux ; pour un quart, au cas où il en aurait laissé trois ou un plus grand nombre ; mineur, il aura pu tester pour un quart, un sixième, un huitième, suivant les cas.

Il ne faut pas faire entrer en ligne de compte les enfants incapables, indignes ou renonçants. La Cour de Cassation et les Cours d'Appel tiennent compte, à tort selon nous, des renonçants. En effet, celui qui renonce est considéré comme n'ayant jamais été héritier. N'ayant jamais été héritier, il n'a droit à aucune réserve. Pour qui seront les biens réservés, s'il n'y a pas de réservataire ?

II. — *Celui qui a testé en minorité laisse un ou plusieurs enfants naturels*

Ces enfants peuvent être en concours avec des enfants légitimes, avec des ascendants, avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, avec des collatéraux ordinaires.

a) *Celui qui a testé en minorité laisse des enfants naturels et des enfants légitimes*, art. 913 civ. — Les enfants naturels ont comme réserve la moitié de celle qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes. Ainsi, le *de cujus* laisse un enfant naturel et un enfant légitime. Si l'enfant naturel eut été légitime, il aurait eu un tiers comme réserve. Etant naturel, il aura un sixième.

Ainsi enfin, le *de cujus* laisse un ou plusieurs enfants naturels et trois enfants légitimes ou un plus grand nombre. Pour déterminer la réserve de chaque enfant naturel, il faudra assimiler les enfants naturels aux enfants légitimes, on calculera la réserve de chaque enfant et on donnera aux enfants naturels la moitié de la réserve ainsi calculée.

La réserve des enfants naturels ainsi déterminée, pour calculer la quotité disponible, il faut savoir par

qui cette réserve doit être supportée, si c'est par les enfants légitimes ou si c'est par le légataire du disponible. La réserve des enfants naturels sera supportée par ceux à qui les enfants naturels auraient nui, s'ils eussent été légitimes.

Supposons que le *de cujus* laisse un enfant naturel, un enfant légitime et un légataire du disponible. Si l'enfant naturel n'existait pas, l'enfant légitime aurait eu la moitié comme réserve et le légataire aurait pu recevoir l'autre moitié du testateur majeur. L'enfant naturel, s'il eut été légitime, aurait réduit, par sa réserve du tiers, la réserve du légitime au tiers et la quotité du disponible au tiers. Il aurait nui d'égale façon et au réservataire et au légataire. Sa réserve du sixième sera supportée également par les deux, un douzième par chacun. Dès lors, l'enfant légitime aura cinq douzièmes, l'enfant naturel deux douzièmes et il restera cinq douzièmes pour le légataire du disponible. Mais n'oublions pas que le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que de la moitié de cette quotité : il ne pourra disposer que des cinq vingt-quatrièmes.

Il serait facile de faire le même calcul en augmentant le nombre des enfants soit légitimes soit naturels. Mais cela nous entraînerait trop loin. Nous dirons seulement que la réserve des enfants naturels est supportée uniquement par les enfants légitimes, lorsqu'il y a trois enfants légitimes ou un plus grand nombre, car alors la quotité disponible vis-à-vis des majeurs est invariablement fixée au quart. Le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, pourra disposer du huitième.

b) *Celui qui a testé en minorité laisse des enfants naturels et des ascendants.* Art. 915 civ. — La réserve des enfants naturels est de moitié, lorsqu'il y a un enfant naturel, des deux tiers, lorsqu'il y en a deux, des trois quarts, lorsqu'il y en a trois ou un plus grand nombre.

Les ascendants ont une réserve d'un huitième.

Mais cette réserve est prélevée sur la réserve des enfants naturels, en sorte que le père naturel, s'il eut été majeur, aurait pu disposer de moitié, du tiers, ou du quart de ses biens, selon qu'il aurait eu un, deux, trois enfants naturels ou un plus grand nombre. Mineur, il aura pu disposer du quart, du sixième ou du huitième, selon les cas.

c) *Le « de cujus » laisse des enfants naturels et des frères et sœurs ou descendants d'eux.* — Certains auteurs voudraient calculer la réserve des enfants naturels dans cette hypothèse comme au cas où l'enfant naturel est en concours avec des enfants légitimes et accorder à l'enfant naturel la moitié de la réserve qu'il aurait eue, s'il eut été légitime, c'est-à-dire un quart lorsqu'il y a un enfant naturel, deux sixièmes lorsqu'il y en a deux, trois huitièmes lorsqu'il y en a trois ou un plus grand nombre. D'après ce système, le père majeur aurait pu disposer des trois quarts, des quatre sixièmes, des cinq huitièmes, selon le cas. Mineur, il pourrait disposer des trois huitièmes, des quatre douzièmes, des cinq seizièmes.

Nous n'admettons pas cette solution. Nous croyons qu'il faut calculer la réserve des enfants naturels, conformément à l'art. 915, cas auquel la quotité disponible est la même que dans l'hypothèse précé-

dente. On nous objecte que les frères et sœurs ou des cendants d'eux, n'ayant pas de réserve, les enfants naturels vont être assimilés à des légitimes. C'est exact. Mais ce qui n'est pas moins exact, c'est qu'avec l'opinion contraire l'enfant naturel, en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, a une réserve moindre que lorsqu'il est en concours avec des ascendants. Or il faut forcément que ce soit l'inverse puisque les ascendants ont une réserve, tandis que les frères et sœurs n'en ont pas.

d) Le « de cujus » laisse des enfants naturels, des ascendants et des frères et sœurs ou descendants d'eux. — La quotité disponible sera la même que dans les deux hypothèses précédentes. En effet, si les ascendants sont les père et mère, ils ont toujours leur réserve et nous sommes dans la 2e hypothèse. Si les ascendants sont autres que père et mère, de deux choses l'une : ou les frères et sœurs acceptent la succession ou ils y renoncent. S'ils acceptent, ils excluent les ascendants et nous sommes dans la 3e hypothèse. S'ils renoncent, nous sommes dans la 2e, les ascendants prélevant leur réserve sur celle des enfants naturels.

e) Le « de cujus » laisse des enfants naturels et des collatéraux ordinaires. — La quotité disponible est la même que lorsqu'il y a des enfants naturels et des collatéraux privilégiés.

III. — *Celui qui a testé en minorité laisse des ascendants.* — Il peut en laisser dans les deux lignes ou dans une seule. S'il en laisse dans les deux, les ascendants ont une réserve de moitié. Majeur, il

aurait pu disposer de moitié. Mineur, il aura pu disposer du quart. — S'il en laisse dans une seule, les ascendants ont une réserve du quart. Majeur, il aurait pu disposer des trois quarts. Mineur, il aura pu disposer des trois huitièmes.

Celui qui a testé en minorité peut être un enfant naturel et laisser ses père et mère naturels. Les père et mère naturels ont-ils droit à une réserve ? Non. Avant la loi de 1896, il y avait controverse et sur le point de savoir si l'enfant naturel avait une réserve et sur celui de savoir si les père et mère naturels en avaient une. Le législateur a fait cesser la controverse sur le premier point, non sur le second. C'est donc qu'il a voulu consacrer l'ancienne solution, admise en doctrine, à savoir que les père et mère naturels n'ont pas de réserve. L'enfant mineur pourra donc tester pour moitié de ses biens, puisque majeur il aurait pu tester pour le tout.

IV. — *Celui qui a testé en minorité laisse des ascendants et des collatéraux privilégiés.* — Le père a toujours sa réserve du quart, la mère également. Mais supposons que, le père et la mère étant morts, il ne reste que d'autres ascendants. De deux choses l'une, ou les collatéraux privilégiés acceptent la succession ou ils y renoncent. S'ils l'acceptent, ils écartent les ascendants qui n'ont plus leur réserve et alors le testateur mineur aura pu disposer de la moitié de ses biens, puisque majeur il aurait pu disposer du tout. S'ils y renoncent, les ascendants sont appelés, ont leur réserve et nous sommes dans l'hypothèse précédente.

V. — *Celui qui a testé en minorité laisse des collatéraux privilégiés ou non.* — Les collatéraux, même privilégiés, n'ayant pas de réserve, le testateur aurait pu disposer de tous ses biens s'il eut été majeur. Mineur, il aura pu disposer de moitié.

B). — *Mode de calcul de cette quotité*

Distinguons suivant que le legs est fait à un ascendant ou à un étranger.

I. — *Le legs est fait à un étranger.* — Trois systèmes sont en présence :

1er Système. — On prélève ce dont le mineur a pu disposer. Le reste se partage conformément aux règles des successions, sauf, s'il y a des réservataires, à leur accorder le complément de leur réserve aux détriments de leurs cohéritiers.

Supposons une succession de 32.000. Le *de cujus* a laissé son père, un frère et le légataire du disponible. Le père a une réserve du quart, c'est-à-dire de 8.000. Le testateur, s'il eut été majeur, aurait pu disposer de 24.000. Mineur, il aura pu disposer de 12.000.

Le légataire prendra d'abord 12.000. Les 20.000 qui resteront se partageront entre le frère qui a droit aux trois quarts, c'est-à-dire à 15.000 et le père qui a droit au quart, c'est-à-dire 5.000. Mais nous savons que le père a droit au quart de toute la succession comme réservataire, c'est-à-dire à 8.000. Il demandera au frère les 3.000 qui lui manquent : ce dernier aura alors 12.000.

Autre exemple : Le *de cujus* a laissé, pour une succession de 32.000, son père, un collatéral non privilégié, un légataire du disponible. — La quotité disponible est la même, 12.000 : le légataire les prendra. Puis, les autres 20.000 se partageront par moitié entre le père et le collatéral, qui auront chacun 10.000. Notons que le père aura ici, sur les 10.000 du collatéral, l'usufruit jusqu'à concurrence du tiers.

2e Système. — On partage la succession entre les divers cohéritiers et on attribue au légataire du disponible la moitié du disponible recueilli par chacun de ces héritiers.

Supposons encore une succession de 32.000. Le *de cujus* laisse son père, un frère, un légataire du disponible. La succession va : un quart au père qui prend 8.000, trois quarts au frère qui prend 24.000. Le père n'a que sa réserve qui est du quart : il n'a rien du disponible, il n'a donc rien à restituer au légataire. Le frère n'a aucune réserve ; les 24.000 qu'il a constituent tout le disponible : il en cèdera la moitié, c'est-à-dire 12.000 au légataire.

Nous arrivons au même résultat qu'avec le premier système. Il n'en sera pas de même avec le deuxième exemple. Le *de cujus*, pour une succession de 32.000, a laissé son père, un collatéral ordinaire, un légataire du disponible. La succession se partage par moitié entre le père et le collatéral qui ont chacun 16.000. Le père a 8.000 de sa réserve et 8.000 du disponible : il restituera 4.000 au légataire. Le collatéral a 16.000 du disponible : il cèdera 8.000 au légataire. Résultat : Le légataire aura 12.000, le

frère 8.000, le père 12.000 et en plus l'insufruit sur le tiers des 8.000 appartenant au collatéral.

3e Système. — Le légataire prend le disponible. Puis l'ascendant prélève sa réserve. Enfin on partage le reste entre les héritiers.

Supposons toujours une succession de 32.000. Le *de cujus* laisse son père, un frère, un légataire du disponible. Le légataire prendra d'abord ce dont le testateur mineur a pu disposer, c'est-à-dire 12.000. Puis le père prendra sa réserve, 8.000. Les 12.000 qui resteront se partageront entre le père qui prendra un quart, 3.000, et le frère qui prendra trois quarts, 9.000. D'où le légataire aura 12.000, le père 11.000, le frère 9.000.

Autre exemple. Le *de cujus* a laissé une succession de 32.000 à partager entre son père, un collatéral ordinaire et un légataire du disponible. Le légataire prendra 12.000. Le père prendra sa réserve 8.000. Les 12.000 qui resteront se partageront par moitié entre le père et le collatéral qui auront chacun 6.000. D'où le légataire aura 12.000, le collatéral 6.000, le père 14.000, et en plus l'insufruit du tiers des 6.000, attribués au collatéral.

De ces trois systèmes, si différents dans leurs résultats, quel est celui qu'il convient d'adopter ? Le premier. En effet, le deuxième est contraire à l'art. 904 civ, le troisième à l'art. 915.

Le deuxième est contraire à l'art. 904. Les partisans de ce système prennent les termes « la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer, » comme s'appliquant à la moitié des biens qui seraient personnellement revenus à chacun des

héritiers. Cela dénature complètement l'art. 904, dont les termes très clairs fixent le disponible du mineur par voie de comparaison avec celui du majeur, mais d'une façon absolue, c'est-à-dire sans égard à telle ou telle classe d'héritiers et surtout sans se préoccuper du mode de répartition de la quotité disponible entre les divers héritiers que le mineur pourrait laisser.

Le troisième système est contraire à l'art. 915 al. 2. Il fait prélever, en effet, la réserve avant le partage. Or l'art. 915 dit formellement qu'on doit procéder au partage et, si les ascendants n'ont par leur réserve, ils pourront alors la réclamer, mais alors seulement : « les ascendants auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité des biens à laquelle elle est fixée. »

II. — *Le legs est fait à un ascendant.*

Le calcul est le même que dans l'hypothèse précédente. Cette circonstance en effet que le legs est fait à un ascendant, au lieu d'être fait à un étranger, ne doit influer ni sur la fixation de la quotité indisponible, ni sur le partage de cette quotité entre l'ascendant et les collatéraux. L'héritier donataire ou légataire par préciput ne peut, en cette qualité, avoir plus de droits qu'un étranger. Cependant nous trouvons un arrêt de la Cour de Bourges, 28 Janvier 1831, S. 31. 2. 300, qui adopte le deuxième système. Nous ne reviendrons pas sur la réfutation.

La Cour d'Aix, 9 Juillet 1838, S. 38.2. 205, fait le raisonnement suivant :

Il faut calculer la quotité disponible comme si l'ascendant était étranger, lui accorder la moitié de cette quotité disponible et ensuite l'admettre au partage de ce qui reste. Ainsi, le *de cujus* a laissé son père et un cousin. Il a légué le disponible au père. Si le père avait été étranger, le *de cujus* majeur aurait pu lui laisser le tout. Mineur, il aurait pu lui léguer la moitié. Le père prendra cette moitié, l'autre moitié se partagera entre le père et le cousin, en sorte que le père aura trois quarts et le cousin un quart.

Il faut, dit-on, qu'il en soit ainsi. En effet, si le mineur, au lieu d'avoir laissé un ascendant pour héritier dans une ligne, y avait laissé un collatéral, un cousin, par exemple, il aurait pu incontestablement lui léguer la moitié de ses biens et l'autre moitié aurait été partagée entre lui et les parents de l'autre ligne, en sorte que le cousin aurait eu les trois quarts de la succession. Il doit *a fortiori* en être de même pour un ascendant, car l'ascendant a une capacité de recevoir pour le moins une aussi étendue que le collatéral. Prétendre le contraire, ce serait retorquer contre l'ascendant la réserve que la loi a établie en sa faveur. Cet argument n'est que spécieux et il ne repose que sur le désir de faire à l'ascendant une situation aussi favorable qu'au collatéral. Mais il est contraire aux textes.

Les ascendants ont une réserve. On ne saurait en faire abstraction pour le calcul de la quotité disponible. Nous ne voyons aucune bonne raison, tirée des

principes et permettant à un ascendant, pour augmenter la quotité disponible en sa faveur, de se considérer comme étranger à la succession. Il a une réserve du quart. La quotité disponible est donc des trois quarts et non du tout. Le testateur majeur aurait pu disposer des trois quarts ; mineur, il aura pu disposer des trois huitièmes. L'ascendant prendra ces trois huitièmes. Puis, les cinq huitièmes restants se partageront par moitié entre l'ascendant et le collatéral ordinaire, qui auront chacun cinq seizièmes : il ne pourra donc rien réclamer, sauf son droit d'usufruit sur le tiers des cinq seizièmes attribués au collatéral. D'où le collatéral aura cinq seizièmes, l'ascendant onze seizièmes, plus l'usufruit du tiers des cinq seizièmes.

§ 3. — *Sanction des règles précédentes*

Le mineur peut avoir fait son testament avant l'âge de seize ans ; il peut, dans son testament, fait après l'âge de seize ans, avoir dépassé la quotité de biens dont la loi lui permet de disposer.

A) *Le mineur a fait un testament avant d'avoir atteint l'âge de seize ans.* — Nous avons vu que pour savoir si la quotité disponible était excédée, il fallait se placer au décès du testateur. Pour savoir si le testateur est ou non capable de tester, il faut se placer au moment de la confection du testament. Si, à ce moment, le testateur n'avait pas atteint l'âge de seize ans, le testament est nul et ne serait pas validé par le fait que le testateur serait mort en majorité sans l'avoir révoqué.

Demandons-nous par quelles personnes cette nullité peut être invoquée et par quels moyens elle peut être couverte.

I. — *Personnes qui peuvent invoquer la nullité.*

Pourront demander l'annulation du testament les personnes qui devront en profiter. Pourront en profiter : les héritiers que le testament dépouille et les créanciers de la succession.

II. — *Comment la nullité peut être couverte ?*

Elle peut être couverte par confirmation soit de la part du testateur soit de la part des héritiers.

1° *Confirmation de la part du testateur.* — Il est de principe que l'incapable devenu capable peut confirmer les actes qu'il a faits en temps d'incapacité. Le mineur de moins de seize ans a fait un testament. Parvenu à l'âge de seize ans, il le confirme, par exemple, dans un nouveau testament. Le testament annulable sera validé. Seulement la ratification, faite par le mineur entre la seizième et la vingt-et-unième année, ne donnera effet au testament validé que jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont le mineur aurait pu disposer s'il eut été majeur. Le testament validé n'aura effet, pour tout ce dont les majeurs peuvent disposer, que si la ratification est faite par le mineur devenu majeur.

La ratification du testament de la part du mineur ne se présume pas. Tant que le testament ne sort pas à effet, le testateur ne peut être considéré comme l'approuvant. Or le testament ne sort à effet qu'à la

mort du testateur. Il n'y a donc pas de ratification tacite de la part du testateur.

2° *Ratification de la part des héritiers.* — Les héritiers, comme le testateur, et après la mort de ce dernier, peuvent expressément ratifier le testament. Mais ils peuvent en outre le ratifier tacitement. Cette ratification tacite peut résulter de l'exécution volontaire du testament par les héritiers ou du silence par eux gardé pendant un certain temps.

a) *Exécution volontaire du testament.* — Les héritiers exécutent le testament : il est à croire qu'ils ont voulu le ratifier. Ils ne pourront donc pas l'attaquer. Toutefois si les héritiers avaient exécuté le testament sans connaître le vice dont il était entâché, ils seraient recevables à demander la nullité de ce testament et la répétition de ce qu'ils ont fourni. Ils seraient admis à établir qu'ils ignoraient que le testament eut été fait en minorité. Mais s'ils avaient connu ce fait, on ne devrait pas les admettre, ou du moins on ne devrait les admettre que très difficilement à prouver qu'ils ignoraient qu'un testament, fait par un mineur de seize ans, fut nul : L'erreur de droit ne se présume pas (1).

On devrait assimiler à l'exécution du testament la transaction faite sur les effets de ce testament (2).

(1) Merlin, t. 17. p. 799.
Duranton. t. 9. n. 174
Ricard, t. 1. p. 774.
Vazeille, art. 1001 n. 9.

(2) Troplong, n° 1746.

Observation. — Si le testament avait été approuvé expressément, on présumerait que cela a été fait en connaissance de cause. On ne peut pas supposer qu'une pareille reconnaissance ait été faite par une personne ignorant le vice du testament.

b) *Prescription de l'action en nullité.* — Cette action se prescrit-elle par dix ans ?

L'art. 1304 civ. nous paraît inapplicable. En effet, il limite à dix ans la prescription des actions en nullité ou en rescision des « conventions ». Nous ne sommes pas en présence d'une convention. L'action en nullité d'un testament ne se prescrira que par trente ans.

Quel sera le point de départ de cette prescription ?

La prescription courra, non du décès du testateur, mais du jour où les héritiers auront eu connaissance du vice (1).

B) *Le mineur dans son testament, fait après avoir atteint l'âge de seize ans, a dépassé la quotité de biens dont la loi lui permettait de disposer.* — Le testament est valable, mais les dispositions sont soumises à réduction.

Nous allons rechercher quelles personnes peuvent invoquer l'action en réduction, l'ordre dans lequel s'exercera la réduction, les fins de non recevoir à opposer à l'action en réduction.

(1) Dalloz. *R. Dispositions entre vifs.* n. 25 46.

I. — *A qui appartient l'action en réduction* ?

Lorsqu'un majeur a, dans son testament, excédé la quotité disponible, l'action en réduction appartient aux héritiers réservataires seuls. En effet, si le législateur n'a pas permis que le majeur disposât d'une partie de ses biens, c'est par faveur pour une certaine catégorie d'héritiers qui sont les héritiers réservataires. Dès lors, en l'absence d'héritiers réservataires, il n'y a pas de réserve et le *de cujus* a pu disposer de tous ses biens, sans que les héritiers non réservataires puissent s'en plaindre.

Ici il n'en est pas de même. Si la loi permet au mineur de disposer d'une partie seulement de ce dont le majeur aurait pu disposer, elle le fait pour le protéger contre sa propre faiblesse, et non dans l'intérêt de telles ou telles personnes, qui seraient appelées à recueillir sa succession. En d'autres termes, la restriction à laquelle le mineur est soumis comme tel, quant à la quotité de biens, dont il lui est permis de disposer par testament, tient à ce que la loi ne lui reconnaît pas une capacité entière, et n'a nullement pour objet de garantir, d'une façon spéciale, le droit de succession de certains héritiers.

En conséquence, il faut étendre le bénéfice de l'action en réduction à tout héritier qui doit profiter de la réduction et même aux créanciers de la succession.

II. — *Ordre dans lequel s'exerce la réduction*

Les libéralités doivent être réduites par ordre de date, en commençant par la plus récente. Les dispositions testamentaires sont les plus récentes et ont toutes la même date, l'ouverture de la succession : elles seront réduites au marc le franc.

III. — *Fins de non recevoir à opposer à l'action en réduction*

Elles sont les mêmes que pour l'action en nullité. Le testateur devenu majeur peut confirmer d'une façon expresse. Après sa mort, les intéressés peuvent ratifier le testament d'une façon expresse ou d'une façon tacite, soit en exécutant le testament, soit en gardant le silence pendant trente ans, à dater du jour où ils ont eu connaissance du vice qui entâchait le testament.

Section VIII. — *Du Mandat*

Dans le mandat nous trouvons deux parties, le mandant, qui donne le mandat ; le mandataire qui le reçoit.

a) *Le mineur non émancipé peut-il être mandant ?*

La capacité requise pour pouvoir conférer un mandat se détermine d'après la nature de l'affaire qui en forme l'objet. Si cette affaire consiste dans un acte que puisse accomplir un mineur non émancipé, ce

dernier peut être mandant. Ainsi il pourra valablement donner mandat à l'effet d'accomplir pour lui un acte conservatoire.

b) *Le mineur non émancipé peut-il être mandataire ?*

Ici nous avons un texte qui, à première vue, paraît exclure le mineur de la catégorie des personnes que l'on peut choisir comme mandataires. C'est l'art. 1990 civ.

« Les femmes et les mineurs émancipés, — dit cet article — peuvent être choisis pour mandataires ; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, et contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux. »

Cet article dit que les mineurs émancipés peuvent être mandataires. Faut-il en conclure par *a contrario* que les mineurs non émancipés ne peuvent pas l'être ? Non. Quoiqu'en aient dit Merlin Rép., V°. Mandat, Delvincourt, t. 3, p. 239, n° 5, Freminville, de la Minorité, t. 2, n° 241 *ter*, on s'accorde généralement aujourd'hui à reconnaître que le mineur non émancipé peut être mandataire. « L'art. 1990 — disent MM. Aubry et Rau (1) — n'a point été rédigé dans un esprit d'exclusion ; il a bien moins pour objet d'énumérer les personnes capables de recevoir un mandat que de déterminer les effets de l'acceptation

(1) Aubry et Rau, iv, § 411, n° 10.

du mandat, conféré à une personne jouissant de l'administration de sa fortune, sans en avoir la disposition. Le législateur, dans cette circonstance, paraît avoir été préoccupé de la crainte qu'on n'envisageât, comme un simple acte d'administration, l'acceptation d'un mandat qui aurait pour objet un acte de cette nature, et qu'ainsi, on ne considérât comme valablement obligés, par suite de cette acceptation, et le mineur non émancipé et la femme mariée qui se serait réservé l'administration de ses biens » (1).

La jurisprudence est en ce sens, et il existe, en ce qui concerne le mineur non émancipé, un arrêt très bien motivé de la Cour de Rouen du 17 Février 1855, D. 56, 2, 275.

Le mineur non émancipé peut donc être mandataire. Il oblige valablement les tiers envers le mandant et le mandant envers les tiers dans les limites du mandat. S'oblige-t-il envers le mandant ? Oui, mais dans la limite de la capacité qui lui est propre. Ainsi il ne sera tenu ni de dommages-intérêts pour l'inexécution du mandat, ni de l'action en reddition de compte, qui peut être intentée à tout mandataire capable.

Néanmoins, le mineur non émancipé restera tenu jusqu'à concurrence du profit retiré et le mandant aura contre lui l'action de *in rem verso*. — *A fortiori* le mineur non émancipé resterait-il tenu s'il avait détourné les objets qu'on lui a confiés à l'occasion du mandat. Il y aurait là un délit, produisant des obli-

(1) Delvincourt. III, p. 239; Duranton, XVIII, 212; Troplong. 332; Delamarre et Lepoitevin, *Du Contrat de Commission*, I, 54, 55.

gations contre lesquelles le mineur n'est pas restituable.

A la règle que le mineur non émancipé peut être mandataire, l'art. 1030 civ. vient apporter une exception : « Le mineur ne peut être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation du tuteur ou curateur.» Cela s'explique comme il suit : le mandant a choisi son mandataire. Si ce dernier ne présente pas les garanties voulues, le mandant n'a qu'à s'en prendre à lui-même : il peut d'ailleurs le révoquer. Les héritiers, au contraire, n'ont pas choisi l'exécuteur testamentaire ; ils ne peuvent pas le révoquer. Il faut donc que ce mandataire présente la garantie de sa responsabilité personnelle (1).

APPENDICES A LA PREMIÈRE PARTIE

1er Appendice. — *Capacité du mineur non émancipé au point de vue de la procédure, soit civile, soit criminelle*

A) *Procédure civile.* — Le mineur non émancipé n'a pas le droit d'ester en justice : c'est le tuteur qui doit agir, parfois avec l'autorisation du conseil de famille, parfois avec cette autorisation et l'homologation du tribunal. — Cependant ce mineur peut, lorsqu'il s'agit de la conservation de ses biens, introduire une action en justice. Ainsi il le pourrait pour inter-

(1) Demolombe, *Cours de Code civil*, xxii, nº 24.

rompre une prescription ; ainsi encore il pourrait intenter une action possessoire. Il est vrai que l'adversaire n'est pas tenu d'accepter le débat tant que le représentant légal n'est pas intervenu. Mais s'il l'accepte, il ne peut plus se prévaloir de l'incapacité du mineur.

Supposons que le mineur non émancipé introduise une action qu'il n'a pas le droit d'introduire. Personne ne proteste. Le procès est jugé et le mineur obtient gain de cause. L'adversaire ne pourra pas attaquer le jugement, car les mesures de protection, relatives aux mineurs, ont été prises en faveur de ces derniers et non en faveur des tiers. Si le mineur avait perdu son procès, il pourrait l'attaquer pour défaut de forme.

B) *Procédure criminelle.* — Nous savons que le mineur même non émancipé est capable de s'obliger par ses délits. La capacité pour ester en justice sera plus grande en matière criminelle qu'en matière civile.

Ainsi quant aux poursuites d'office dirigées contre le mineur à raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention de simple police, le mineur seul doit être appelé à y défendre. Parfois, au cours de l'instance, la partie lésée formera une demande en dommages-intérêts. Elle n'aura pas pour cela à mettre le tuteur en cause. En effet, l'obliger à assigner le tuteur serait, sinon anéantir, du moins restreindre le droit qu'elle a de former une demande à fins civiles devant le tribunal de justice répressive, saisi par les poursuites du ministère public. — S'il s'agissait d'une demande principale en dommages, portée directement

devant un tribunal correctionnel ou de simple police, à raison du délit ou de la contravention du mineur, il faudrait diriger l'action, non pas contre le mineur seul, mais à la fois contre le mineur et contre le tuteur. Ici, en effet, il n'y a pas la même raison que tout à l'heure pour priver le mineur de l'assistance de son tuteur (1).

2e Appendice. — *Capacité du mineur non émancipé au point de vue du droit commercial.*

Notre ancien droit admettait facilement la capacité du mineur en matière commerciale. Là où il y avait des maîtrises, on pouvait être reçu maître à l'âge de vingt ans et dès lors on était majeur pour le fait de son commerce. — Là où il n'y en avait pas, la capacité du mineur, relativement au commerce, n'était pas limitée ; il pouvait être commerçant, sans condition d'âge, sans autorisation, sans formalités.

Le code civil — art. 487 — exigea l'émancipation pour pouvoir faire le commerce.

Le projet du code de commerce n'exigeait de la part du mineur aucune condition pour pouvoir faire le commerce. De vives critiques s'élevèrent qui amenèrent la rédaction de l'art. 2 civ. Cet article refuse au mineur non émancipé le droit faire le commerce. Le mineur ne peut faire le commerce que s'il est émancipé, s'il a atteint l'âge de dix-huit ans, s'il est

(1) V. en sens contraire. Cour de Bourges, 18 Août 1838. S. 39. 2. 32. — Crim. rej. 29 mars 1849. S. 50. 1. 78.

autorisé expressément et si cette autorisation est publiée. L'étude de ces conditions nous entraînerait en dehors des limites de notre sujet.

Bornons-nous à rechercher quel est le sort des actes de commerce, faits par le mineur non émancipé. Ces actes ne sont pas valables : c'est évident, art. 2. co. Ils ne sont pas non plus inexistants ; ils sont annulables.

L'action en nullité appartient au mineur ou à ses héritiers : elle n'appartient pas au co-contractant — art. 1125 civ.

Cette action peut s'éteindre par la confirmation, faite en majorité, de l'obligation consentie en minorité. Cette confirmation peut être expresse ou tacite art. 38 civ. ; notamment elle peut résulter du silence, gardé pendant dix ans à dater du jour où le mineur est devenu majeur — art. 1304 civ.

Nous avons vu au chapitre premier que les actes que le mineur non émancipé n'a pas le droit d'accomplir, peuvent, lorsqu'il les a accomplis, être attaqués, les uns pour défaut de forme, les autres pour lésion. Il y a avantage à pouvoir attaquer un acte pour défaut de forme, car l'acte est annulé dès que l'on a démontré l'absence de l'une des formalités requises. Au contraire, pour faire annuler un acte pour cause de lésion, il faut démontrer la lésion. Ici peut-on attaquer l'acte pour défaut de forme ? Nous le croyons. Pour faire un acte de commerce, de même que pour faire le commerce, le mineur non émancipé doit observer des formalités que nous n'avons pas décrites, mais que nous avons énumérées. Ces formalités n'ayant pas été observées, l'acte sera nul, sans qu'il

soit besoin de prouver la lésion. Il est évident que le mineur restera obligé dans la limite du profit qu'il qu'il aura tiré de l'acte, art. 1241 et 1312 civ.

Cette opinion n'est pas acceptée par tout le monde. Certains disent : L'acte accompli par le mineur n'est pas commercial. C'est un acte civil qu'il faut apprécier d'après les règles du droit civil. Art. 1305 et s. civ. (1).

Ainsi le mineur a fait un emprunt. Le tuteur seul n'aurait pas pu emprunter. Il aurait du se conformer à certaines formalités qui n'ont pas été observées. L'acte sera annulable pour défaut de forme. — Mais le mineur a acheté des marchandises. Le tuteur aurait pu les acheter seul : l'acte sera rescindable pour lésion.

Cette opinion nous paraît contraire au principe généralement admis en vertu duquel l'acte, qui est accompli par un mineur non émancipé et pour lequel certaines formalités étaient requises, est nul pour défaut de forme. L'art. 2 co. exige certaines formalités du mineur pour qu'il puisse faire le commerce ou un acte de commerce isolé.

L'acte doit donc être annulable et non rescindable.

Il n'a aucun caractère commercial. D'où il suit :

1° Que le mineur ne peut être traité comme un commerçant, ni actionné devant une juridiction commerciale. Toutefois, si le mineur était poursuivi devant un tribunal de commerce pour l'exécution d'un

(1) Cass. 21 Août 1882. S. 83, 1, 113. J. pal. 1883, 1, 268.

engagement, ce tribunal pourrait en prononcer la nullité sur la demande du mineur. Les intérêts dus par le mineur sont calculés au taux civil (1).

2° Que le mineur ne peut être déclaré en faillite, ni poursuivi comme banqueroutier. On a parfois renvoyé des mineurs, qui n'avaient pas rempli les conditions de l'art. 2 co., devant la cour d'assises comme banqueroutiers frauduleux, sous prétexte que la banqueroute est un crime et que les mineurs ne sont pas restituables contre leurs crimes.

On oubliait qu'il n'y avait pas banqueroute, puisqu'il n'y avait pas commerce (2).

Nous avons vu que la nullité de l'acte accompli par le mineur ne peut pas être invoquée par ceux qui ont traité avec lui. Toutefois le défaut d'accomplissement des formalités de l'art. 2. co. peut être invoqué par les tiers qui y ont intérêt, lorsqu'il ne s'agit pas de la nullité de l'acte. Dès l'instant où le mineur manque de l'une des conditions essentielles pour être commerçant, il n'a cette qualité à l'égard de personne. Ainsi toute personne intéressée peut soutenir que le mineur, n'étant pas devenu commerçant, n'a pas pu être déclaré en faillite. Est dans ce cas celui qui, par exemple, a vendu et livré des meubles au mineur. Si l'acheteur est déclaré en faillite, les meubles vendus et livrés sont compris dans la faillite. Si non, le vendeur a des garanties spéciales.

(1) V. Cass. 6 Août 1862. D. 62, 1, 375.

(2) Cass. ch. cr. 17 Mars 1853 D. 53. 1. 114.
Besançon, 23 Juin, 1870 (le Droit du 9 Juillet 1870).

3e Appendice. — *De la responsabilité pénale du mineur non émancipé.*

L'homme ne peut être puni que si le fait illicite par lui commis réunit certains caractères déterminés. Il faut d'abord qu'il soit l'auteur du fait qu'on lui impute, on dit alors que le fait lui est imputable. Il faut ensuite qu'il ait voulu commettre le fait dont il est l'auteur ; on dit alors qu'il est coupable. Il faut enfin qu'il ait eu le discernement voulu pour mesurer la portée de l'acte accompli, on dit alors qu'il est responsable.

L'imputabilité est une question de fait qui n'est pas susceptible de plus ou de moins : on est ou on n'est pas l'auteur d'un acte. Au contraire la culpabilité et la responsabilité peuvent subir des fluctuations, provenant de diverses causes. Parmi ces causes, nous trouvons l'âge.

La vie humaine, à ce point de vue, peut se diviser en plusieurs périodes.

L'enfant à sa naissance est inconscient.

Il accomplit des actes sans se rendre compte de leur gravité. Peu à peu il acquiert un certain discernement, et il arrive un moment où l'on est à se demander si l'enfant comprend la portée de ses actes : il y a doute sur la responsabilité. Enfin l'adolescent se conduit de telle façon qu'on ne peut plus douter de cette responsabilité, à moins qu'une nouvelle cause lui ait ôté le discernement au moment où il agissait.

La ligne de démarcation entre ces diverses périodes

n'est pas facile à établir, d'autant plus que le développement intellectuel varie avec les individus. Il semble donc que le législateur aurait dû laisser au juge du fait le soin d'apprécier, dans chaque cas particulier, le discernement du prévenu. Il ne l'a pas fait. Il a divisé la vie humaine en deux périodes fixes : la première s'étend de la naissance à l'âge de seize ans ; la seconde commence à cet âge. Les mineurs de seize ans bénéficient d'une présomption *juris tantum* d'irresponsabilité. Les majeurs de seize ans sont sous le coup de la présomption contraire. La majorité pénale est donc fixée à l'âge de seize ans, la majorité civile à l'âge de vingt et un ans. Cela s'explique si l'on considère que la notion du juste arrive avant celle de l'utile.

Examinons successivement la condition du mineur de seize ans et celle du majeur de seize ans.

A) *Condition du mineur de seize ans*

Ce mineur est considéré par la loi comme ayant manqué de discernement, mais le juge, après examen spécial, peut déclarer que ce mineur a agi avec discernement. Il faut étudier les conséquences de la réponse soit affirmative, soit négative à cette question, et enfin voir de quels tribunaux le mineur de seize ans est justiciable.

I. — *Question spéciale de discernement*

Un individu, qui n'avait pas seize ans, au moment de l'infraction, pour laquelle il est poursuivi, ne peut être valablement condamné que si la juridiction,

devant laquelle il comparaît, examine spécialement la question du discernement. Le jugement doit porter la mention de cet examen spécial, sans quoi la sentence pourra être cassée — art. 66 pén. — art. 340 inst. cr.

a) *Le mineur de seize ans comparaît devant la Cour d'Assises.* — Pour les majeurs de seize ans, le Président des Assises pose au Jury une seule question : L'accusé est-il coupable ? Cette question unique dans la forme est complexe au fond et le Jury, avant d'y répondre, doit examiner les questions d'imputabilité, de culpabilité et de responsabilité.

Pour le mineur de seize ans, le jury doit au fond examiner les mêmes questions. Mais, dans la forme, au lieu d'avoir à répondre à une question unique, il devra répondre à deux questions : L'accusé est-il coupable ? — L'accusé a-t-il agi avec discernement ?

Pour répondre à la première question, le jury examinera si le mineur a effectivement commis le crime et s'il a voulu le commettre. Pour répondre à la seconde, il verra si le mineur comprenait la gravité du fait qu'il accomplissait.

b) *Le mineur de seize ans comparaît devant un Tribunal correctionnel.* — Ce Tribunal doit-il spécialement examiner la question du discernement ?

Les art. 66 pén., 340 inst. cr., ne parlent que de Jury et de Cour d'Assises. Toutefois, ce serait une erreur de croire qu'ils ne s'appliquent pas à la juridiction correctionnelle. En effet, cette juridiction juge souvent les crimes commis par les mineurs de seize ans. Or, elle doit pour cela — art. 68 pén. *in fine* — se conformer

à l'art. 66 pén. Si elle doit s'y conformer lorsqu'elle juge un crime, il doit en être de même lorsqu'elle juge un délit.

c) *Le mineur comparaît devant un Tribunal de simple police.* — Le juge doit-il spécialement examiner la question du discernement ? Nous le croyons. Sans doute, les articles déjà mentionnés gardent le silence à cet égard. Mais le principe qu'ils consacrent s'impose aussi bien en matière de simple police que devant les autres juridictions. Il est vrai que la contravention de simple police est punie indépendamment de l'intention de l'agent, mais la contravention suppose toujours une faute et on ne peut concevoir une faute que de la part d'un agent ayant le discernement de ses actes.

II. — *Le juge déclare qu'il n'y a pas eu discernement*

Il se peut qu'il n'y ait eu ni discernement ni culpabilité. Dans ce cas, le mineur est acquitté et il n'y a lieu de prendre contre lui aucune mesure de détention ou d'éducation.

Il se peut qu'il n'y ait pas eu de discernement et que cependant il y ait culpabilité ; le mineur a volontairement commis l'acte dont la gravité lui a échappé. Le mineur — art. 66 pén. — sera acquitté.

Cet acquittement n'est pas l'acquittement ordinaire. L'acquittement ordinaire est basé sur la non-culpabilité. De plus la loi — art. 64, 327. 238 pén. — lorsqu'elle prévoit de véritables causes de non-impu-

tabilité, dit : « Il n'y a ni crime ni délit » Or ici elle dit simplement : « Le mineur sera acquitté. »

Ces acquittement n'est pas non plus une absolution, puisque l'art. 66 pén. parle d'acquittement.

C'est un acquittement spécial qui ressemble à l'absolution et au véritable acquittement.

Il ressemble à l'absolution en ce que :

a) La question de discernement, comme la question d'excuse, est examinée par la juridiction de jugement et non par celle d'instruction ;

b) La question de discernement, comme celle d'excuse, fait l'objet d'une question distincte de celle de culpabilité ;

c) L'acquittement du mineur pour défaut de discernement est prononcé, comme une sentence d'absolution, par un arrêt de la Cour et non par une sentence du Président, comme le serait l'acquittement ordinaire.

Le défaut de discernement ressemble à une cause de non culpabilité en ce que :

a) Le mineur ne peut être condamné à aucune peine, pas même à une amende ;

b) La sentence, qui, en Cour d'Assises, acquitte soit un mineur, soit un majeur, ne peut être l'objet d'un recours en cassation.

Si donc le mineur est considéré comme n'ayant pas eu de discernement, il sera acquitté. Mais comme l'acte, qui a conduit le mineur sur le banc des accusés, révèle pour le vice un penchant qu'il faut réprimer, le mineur « sera, selon les circonstances, remis à ses

parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année, » art. 66 pén.

Le Juge est souverain sur le point de savoir si le mineur doit être envoyé dans une maison de correction ou s'il doit être remis à ses parents.

III. — *Le Juge déclare qu'il y a eu discernement*

Le mineur sera condamné, mais la minorité de seize ans est une sorte d'excuse atténuante. La peine sera diminuée dans les proportions que nous allons indiquer.

Remarquons auparavant que le mineur, condamné à une peine si courte soit-elle, ne peut être soumis aux mesures de garde et de correction auxquelles il aurait pu être soumis, s'il eut été acquitté. Il est permis de regretter que la mesure qui frappe le mineur acquitté ne puisse être appliquée au mineur condamné. En effet, un mineur reconnu responsable est condamné à une courte peine. La peine exécutée, ce mineur va être libre, tandis qu'un mineur irresponsable peut être frappé de mesures de corection jusqu'à l'âge de vingt ans.

Examinons maintenant les effets de la minorité de seize ans sur les condamnations, et supposons successivement le mineur de seize ans, convaincu soit de crime, soit de délit, soit de contravention de simple police.

b) *Le mineur de seize ans est convaincu de crime.* — Il sera condamné à un emprisonnement correctionnel, toujours temporaire.

Art. 67 pén. « S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction. S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention, ou de la réclusion, il sera condamné à être enfermé dans une maison de correction, pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. S'il a encouru la peine de la dégradation, civique ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé d'un an à cinq ans, dans une maison de correction. »

L'art. 67 pén. contient un paragraphe que nous avons omis à dessein. « Dans tous les cas (cela vise les deux premiers groupes de peines), il (le mineur) pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. » La loi du 27 Mai 1885 a supprimé la surveillance de la haute police, mais l'a remplacée par l'interdiction de séjour, c'est-à-dire par « la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement avant sa libération, » art. 19, al. 2.

Le mineur, condamné à une peine correctionnelle, ne subira pas les incapacités attachées aux peines criminelles qu'il eut encourues, s'il eut été majeur. Il encourt cependant l'amende et la confiscation spéciale.

b) Le mineur de seize ans est convaincu de délit. Art. 69 pén. — « La peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné, s'il avait eu seize ans. » Il arrivera parfois que la peine prononcée sera une peine de simple police.

c) Le mineur de seize ans est convaincu de contravention. — Aucun texte ne dit que, dans ce cas, le jeune âge soit une cause d'excuse atténuante. S'il était une cause d'excuse, un texte fixerait la peine à appliquer. D'ailleurs les peines de simple police sont peu graves et le juge peut faire une déclaration formelle de circonstances atténuantes.

IV. — *De quels tribunaux le mineur de seize ans est-il justiciable ?*

Du tribunal correctionnel et de celui de simple police, il l'est, c'est évident.

L'est-il de la Cour d'Assises ? En principe, non.

Le législateur a pensé qu'il fallait soustraire le mineur à l'appareil de la Cour d'Assises, qu'il ne fallait pas péniblement impressionner son imagination et qu'il fallait éviter de le marquer au front du stigmate de l'infamie. D'ailleurs, ce mineur ne peut jamais être condamné qu'à des peines correctionnelles : quoi d'étonnant qu'il le soit par un tribunal correctionnel ?

Toutefois le mineur est justiciable de la Cour d'Assises dans les cas suivants :

a) lorsqu'il a des complices présents et âgés de plus de seize ans. Art. 69 pén. ;

b) lorsqu'il a commis un crime puni de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de celle de la déportation ou de celle de la détention ;

c) lorsque, dit M. Garraud, le mineur a commis un délit de presse de la compétence ordinaire de la Cour d'Assises. En effet, dit-il, il est plus avantageux, dans ce cas, pour le mineur d'être jugé par la Cour d'Assises que par le tribunal correctionnel.

Nous ne sommes pas de cet avis : les exceptions sont de droit étroit : pas d'exceptions sans texte.

B) *Condition du majeur de seize ans.*

Le mineur non émancipé, qui a dépassé l'âge de seize ans, est, au point de vue de la loi pénale, aussi responsable de ses actes que le majeur de vingt-et-un ans.

La loi présume qu'il est responsable : il est donc soumis à l'étroite application du code pénal, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il y a irresponsabilité provenant d'une cause autre que l'âge. Au point de vue de la forme, la question de responsabilité sera comprise dans celle de culpabilité.

Observation. — L'âge de l'inculpé doit être considéré au moment de l'infraction. C'est au ministère public qu'il appartient de l'établir. Il l'établira au moyen de l'acte de naissance, à défaut par présomp-

tions, témoins, écrits... A qui appartiendra-t-il de décider si le mineur avait plus ou moins de seize ans au moment de l'infraction ? La question ne peut se présenter que devant la Cour d'Assises. C'est au jury et non à la cour qu'il appartient de déclarer l'âge qu'avait le mineur au moment de l'infraction. En effet le jury doit examiner toutes les questions relatives à la culpabilité : or l'âge est l'un des éléments de la culpabilité pénale.

La question d'âge, qui n'a pas été soulevée en première instance, peut l'être en appel. Peut-elle l'être pour la première fois en cassation ? Non, il y a une question de fait que l'arrêt tranche d'une façon souveraine : la Cour de Cassation ne peut pas y revenir.

DEUXIÈME PARTIE

Capacité du mineur non émancipé, soit français, soit étranger, au point de vue du droit international

Un mineur français non émancipé va en pays étranger ; nn mineur étranger non émancipé vient en France. Il est certain que ces mineurs auront une certaine capacité : ce n'est pas discuté. Mais quelle sera cette capacité ? Sera-ce celle que leur reconnaît leur loi personnelle ? Sera-ce celle que la loi du pays où ils se trouvent reconnaît aux mineurs de leur condition ?

Tel est le problème de la capacité du mineur non émancipé au point de vue du droit international.

Dans un chapitre premier, nous étudierons les règles d'après lesquelles devrait être tranché le conflit qui s'élève sur le point de savoir quelle loi doit être appliquée.

Dans un chapitre deuxième, nous verrons quelle est effectivement la conditiou du mineur français non émancipé, qui se trouve en pays étranger. Dans un chapitre troisième, nous verrons la condition du mineur étranger non émancipé, qui se trouve en France.

CHAPITRE PREMIER

Principes théoriques

Il est indispensable d'étudier cette question — à grands traits — d'abord dans l'ancien droit. Nous l'étudierons ensuite dans le droit international moderne.

Section I. — *Ancien droit*

Les règles les plus contraires, parfois diamétralement opposées, se sont succédé sur la question qui nous occupe. Nous voyons d'abord chaque individu régi par sa loi personnelle (c'est le système de la personnalité de la loi), puis par la loi du lieu où il se trouve (c'est le système de la territorialité), enfin par sa loi personnelle et par la loi territoriale (c'est la théorie des statuts).

§ 1er. — *Système de la personnalité de la loi.*

Sans parler de nations théocratiques de l'antiquité, où l'on professe le plus violent mépris pour tout ce qui n'est pas *autochtone*, ni de Rome qui refusait aux *hostes* ou *barbari* même le *ius gentium*, nous voyons, au lendemain des invasions qui, venues de Germanie, jetèrent sur notre sol des tribus de races si diverses, chaque individu, régi par sa loi personnelle. Il était, en effet, impossible de faire une

loi commune à tous les membres de cette population si hétérogène. Les individus avaient des mœurs si différentes, que les soumettre à une législation unique eut été créer des difficultés insolubles. Aussi toute personne restait soumise à sa loi personnelle. C'était le système de la personnalité de la loi.

§ 2e. — *Système de la territorialité*

Le système de la personnalité reçut un coup mortel de l'avènement de la féodalité. Le seigneur féodal voulut être le maître chez lui et ne toléra pas, dès qu'il le fut, l'application de la loi étrangère. Sa puissance législative expirait à ses frontières : mais, dans l'intérieur de ses terres, sa loi seule régissait tous ceux qui s'y trouvaient, fut-ce par accident. C'était le système de la territorialité de la loi.

Ce système avait l'avantage de rendre impossible tout conflit de lois, chacun se trouvant toujours régi par la loi du lieu où il se trouvait. Mais il avait le grave inconvénient de mettre les droits des personnes à la merci d'un déplacement. Aussi chercha-t-on à lui apporter certaines exceptions.

§ 3. — *Théorie des statuts*

Dès le XIIIe siècle, l'école des glossateurs (1) s'attache à tirer de l'oubli les lois romaines. Les lois barbares, à cause de leur infirmité, sont laissées de

(1) Les Glossateurs annotaient en marge les *Pandectes* romaines. Ces notes portaient le nom de gloses, d'où celui de glossateurs.

côté et on cherche à faire du droit romain une législation universelle.

Vers le milieu du XIV^e^ siècle, se fonde une nouvelle école, celle des post-glossateurs, qui est animée du même enthousiasme pour le droit romain. Mais elle est moins dédaigneuse des lois locales, qui portent le nom de statuts. De même que le droit romain est universel, de même il faut voir, parmi les statuts locaux, quels sont ceux qui méritent de s'étendre en dehors des frontières.

Ces statuts, qui suivront la personne en tous lieux, porteront le nom de statuts personnels ; quant à ceux qui resteront appliqués dans l'intérieur d'une ville, d'une province, ceux-là seront désignés sous le nom de statuts réels.

La théorie des statuts se répandit peu à peu dans le monde entier, grâce au développement du commerce et aux enseignements des universités italiennes et françaises, rendez-vous de la jeunesse studieuse du monde entier.

Quelles sont les lois qui constitutent les statuts réels ? Quelles autres constituent les statuts personnels ? L'accord ne régnait pas à ce sujet d'une façon absolue. On peut dire d'une manière générale que les lois concernant les immeubles, les lois de police et de sûreté sont réelles, c'est-à-dire obligent tous ceux qui habitent le territoire, tandis que les lois concernant l'état et la capacité des personnes sont personnelles, c'est-à-dire suivent la personne en tous lieux.

De la sorte, les droits des personnes ont la fixité voulue et la théorie des statuts présente un avantage incontestable sur le système de la territorialité.

Néanmoins la théorie des statuts offre de graves inconvénients.

Tout d'abord ce système manque de fondement juridique. La souveraineté locale s'oppose, pensait-on, à l'application de la loi étrangère. On ne peut pas, dans un pays qui n'est pas le sien, exiger l'application de sa loi personnelle. On peut la demander et l'autorité étrangère peut la refuser. Généralement, elle l'accordera pour éviter des représailles à ses nationaux. Cette courtoisie internationale amènera de bons résultats. Mais on ne trouvera pas partout et toujours la courtoisie voulue et dès lors la doctrine des statuts sera mise en échec.

En outre, la doctrine des statuts implique la distinction entre les statuts réels et les statuts personnels. Or, s'il y a des cas non douteux, s'il y a des lois absolument réelles, s'il en est d'absolument personnelles, il y a des lois qui présentent un mélange de personnalité et de réalité. Ces lois doivent-elles être considérées comme réelles, comme personnelles ? Il faudrait un critérium qui permit de l'établir. Or plusieurs siècles de recherches n'ont pas abouti à des résultats satisfaisants. C'est donc que le critérium est impossible à trouver. Et cependant ce critérium serait indispensable. Il ne suffit pas de dire : « Les lois, concernant la capacité des personnes, les suivront en tous lieux. » En effet la capacité peut s'exercer sur des choses matérielles. Comment savoir, dès lors, lequel doit l'emporter de l'élément personnel ou de l'élément réel ?

Malgré ces imperfections, la théorie des statuts a été presqu'unanimement acceptée dans notre ancien

droit. Le mineur non émancipé, ou plutôt celui qui y correspondait, pouvait donc invoquer, en dehors de son pays, la capacité que lui conférait son statut personnel. Souvent il obtenait satisfaction.

Section II. — *Droit international moderne*

L'accord est loin de régner sur le système à adopter. Les uns veulent qu'on en revienne au système de la territorialité ; d'autres qu'on s'en tienne à la doctrine des statuts ; quelques-uns voudraient appliquer la loi rationnellement applicable à l'espèce ; l'école allemande préconise l'application soit de la *lex fori*, soit de la loi du lieu où le rapport juridique qu'il s'agit de juger a pris naissance, soit de la loi du domicile ; l'école italienne donne comme règle la personnalité du droit.

§ 1. — *Système de la territorialité*

Un Etat ne peut pas laisser appliquer sur son sol une loi étrangère : sa souveraineté s'y oppose. — Ce système est considéré comme très mauvais. Pourquoi refuser à l'étranger l'application de sa loi personnelle, lorsque cela ne nous nuit pas ? C'est s'exposer à des représailles. Cette conception étroite de la souveraineté tend à disparaître et les jurisconsultes anglo-américains, qui cependant admettent la territorialité, font, à raison de la *comitas gentium*, un champ aussi étendu à la personnalité qu'à la réalité.

§ 2. — *Théorie des Statuts*

Elle compte encore de nombreux partisans.. Nous la repoussons pour les motifs que nous avons déjà donnés.

§ 3. — *Système de la loi rationnellement applicable à l'espèce*

Qui ne voit, à l'énoncé même de ce système, ce qu'il a d'arbitraire ? Il est impossible de fonder un système sur des notions si imprécises. Aussi, tandis que les uns veulent laisser au juge le pouvoir d'appréciation, d'autres veulent appliquer la loi à laquelle les parties ont songé.

§ 4. — *Ecole Allemande*

Les auteurs allemands repoussent la doctrine de la courtoisie internationale. Ils estiment que le juge est lié par les principes généraux du droit. Le juge, disent-ils, doit d'abord consulter la législation de l'Etat, au nom duquel il rend la justice, et appliquer la loi indiquée dans cette législation. S'il ne trouve pas de données suffisantes, alors il s'adresse — d'après les uns, à la *lex fori*, — d'après d'autres, à la loi du lieu où le rapport juridique a pris naissance, — d'après d'autres enfin, à la loi qui convient le mieux à la nature du fait juridique qui a donné naissance au conflit.

Nous admettons ce système dans sa première partie.

Il est certain que le juge doit se conformer aux lois de son pays et s'inspirer de l'esprit du législateur.

Mais nous ne saurions approuver l'importance que l'école allemande accorde soit au lieu où la justice est rendue, soit à celui où le rapport juridique a pris naissance, soit à la nature du rapport juridique.

Appliquer la loi du lieu où la justice est rendue, c'est en revenir à la territorialité.

Appliquer la loi du lieu où le rapport juridique a pris naissance n'est pas chose équitable. Une relation prend naissance en un lieu, souvent d'une façon fortuite. L'application d'une loi ne peut dépendre du hasard.

Appliquer la loi que nécessite la nature du rapport juridique n'est pas chose facile, la nature d'un rapport n'est pas aisée à préciser : l'absence de critérium est manifeste.

§ 5. — *Ecole Italienne*

La théorie de la personnalité du droit a vu le jour en Italie.

M. André Weiss la formule ainsi : (1)

« La loi, lorsqu'elle statue sur un intérêt privé, a toujours pour objet l'utilité de la personne ; elle ne peut régir que ceux pour qui elle a été faite ; mais ceux-là, elle doit, en principe, les régir en tous lieux et dans tous les rapports juridiques, sauf les excep-

(1) Weiss, *Manuel de Droit International Privé*, 1895 p. 184.

tions ou atténuations qui résultent de l'ordre public international de la règle *locus regit actum*, de l'autonomie de la volonté ».

Lorsqu'un législateur fait une loi, il prend en considération la race, les usages, les traditions, les mœurs, en un mot tout un ensemble d'éléments qu'il trouve chez son peuple et qu'il chercherait en vain chez les autres. Il songe donc uniquement à ses nationaux. Les étrangers sont en dehors de ses prévisions : ils doivent donc rester en dehors de l'application d'une loi qui n'a pas été faite pour eux. La loi qui a été faite pour eux, c'est leur loi personnelle : c'est cette loi qu'ils pourront invoquer. Chacun pourra donc invoquer en tous lieux sa loi personnelle.

Qu'est-ce que la loi personnelle ? Ce n'est pas la loi du domicile actuel, car le domicile n'est pas toujours facile à établir ; en outre il manque de fixité. Ce n'est pas la loi du domicile d'origine, car on ne saurait être soumis à la loi d'un pays auquel on n'appartient plus. — C'est la loi nationale.

La loi nationale suivra chaque individu dans quelque lieu qu'il puisse se trouver.

N'y aura-t-il pas des cas dans lesquels la loi nationale devra faire place à la *lex loci* ?

Chaque Etat a le droit et le devoir de se conserver, de se défendre et par suite de repousser les lois qui contredisent les bases fondamentales sur lesquelles son organisation est assise. D'où la loi personnelle devra s'effacer devant les exigences de l'ordre public.

Pour accomplir un acte, il est parfois impossible de se conformer à la loi personnelle. La forme d'un acte peut consister en des formalités, impossibles à obser-

ver dans le lieu où l'on se trouve. L'acte devra pouvoir être fait, en se conformant aux prescriptions de la *lex loci : locus regit actum.*

Parfois l'application de la loi personnelle est facultative. Ainsi on fait une convention, on peut convenir que les effets de cette convention seront régis par la *lex loci.* L'autonomie de la volonté peut donc faire appliquer une loi autre que la loi personnelle.

De ces trois catégories de restrictions, que nous venons d'apporter à la théorie de la personnalité du droit, la première seule rentre dans le cadre de notre thèse. En effet, nous nous occupons de la capacité du mineur non émancipé. Il est certain que les dispositions de la loi personnelle, régissant la capacité des personnes, ne sauraient subir la moindre atteinte de l'autonomie de la volonté, sans quoi, pour accomplir un acte que lui interdit sa loi personnelle, un individu se rendrait dans un pays où cet acte lui serait permis.

Nous n'avons pas davantage à nous préoccuper de la règle « *locus regit actum* », car nous examinons dans les actes, accomplis par le mineur non émancipé, les conditions de fonds, laissant de côté les conditions de forme.

Mais nous devons tenir compte des restrictions basées sur l'ordre public.

La notion de l'ordre public est très vague. Il faut distinguer l'ordre public interne de l'ordre public international.

L'ordre public interne exerce son influence dans les rapports d'un Etat et de ses sujets : ainsi un mineur français ne peut se marier avant l'âge fixé par la loi

française. Cette loi édicte une prescription d'ordre public interne.

L'ordre public international régit les rapports d'un individu et d'un Etat auquel il n'appartient pas : ainsi un étranger voudra être bigame en France : l'ordre public international s'y opposera.

Quand l'ordre public international s'opposera-t-il à l'application de la loi personnelle ?

Il y a des cas certains : les lois constituant l'ordre public de l'Etat, les lois pénales obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire. En dehors de ces lois, c'est au juge qu'il appartiendra, en s'inspirant de l'esprit du législateur au nom duquel il rend la justice, de décider si l'on doit ou non appliquer la loi étrangère.

Voilà dans son ensemble le système de la personnalité du droit. Il nous paraît de beaucoup supérieur à la théorie des statuts. Cette théorie d'abord manquait de fondement juridique. Ici nous en avons un très rationnel : les lois ne sont pas faites pour les étrangers, nous n'avons donc pas le droit de leur en imposer l'application. Evidemment lorsque nos nationaux iront à l'étranger, ils auront beau se recommander de la théorie de la personnalité du droit, la loi locale leur sera peut-être appliquée par le juge du pays où ils se trouveront. Mais ce sera là l'application du principe suranné de la souveraineté locale, principe condamné à disparaître. On remarque en effet que la doctrine même des pays anglo-américain, qui cependant sont encore soumis au régime de la territorialité, est orientée vers la théorie de la personnalité. D'ailleurs quelque théorie que l'on puisse

présenter en droit international, on peut toujours se heurter à une théorie différente admise dans un Etat.

La théorie des statuts impliquait la distinction entre les statuts réels et les statuts personnels : elle manquait de *critérium*. Avec la théorie de la personnalité du droit, cette distinction n'existe plus : toute loi est personnelle. A ce principe quelques exceptions, que nous avons énumérées. On pourrait nous objecter que nous ne faisons que tourner la difficulté et que la difficulté subsiste toujours. En effet, la théorie de la personnalité aurait besoin d'un *critérium*, permettant de distinguer les lois d'ordre public international des autres lois. Or ce *critérium* manque, puisque nous laissons au juge un pouvoir d'appréciation dans la plupart des cas. — Cela est inévitable. On ne saurait forcer un Etat à accepter toujours l'application de la loi étrangère. L'intérêt général peut exiger que la loi étrangère soit repoussée. Or, l'intérêt général est une chose vague, imprécise et mouvante. Telle loi, qui hier était d'ordre public, peut ne plus l'être aujourd'hui. Il faut laisser au juge le pouvoir d'apprécier ces variations de l'ordre public international.

La théorie de la personnalité du droit nous paraît la meilleure. Si elle était admise, un mineur non émancipé pourrait, pour sa capacité, invoquer sa loi personnelle en tous lieux, pourvu que cette loi ne fut pas contraire à l'ordre public international. Mais cette théorie n'est pas universellement reconnue. Dès lors, il faudra voir, en étudiant les différentes législations, la situation que l'on fait au mineur non émancipé qui se trouve en dehors de son pays.

CHAPITRE II

Capacité du mineur non émancipé français en pays étranger

A quel système le législateur du code civil peut-il être considéré comme s'étant rallié ?

L'art. 3 civ. porte ce qui suit : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'Etat et la capacité des personnes régissent les français, même résidant en pays étranger. »

D'après certains, le législateur aurait admis la théorie des statuts. L'alinéa 2 poserait la règle du statut réel, l'alinéa 3 celle du statut personnel. Nous ne saurions admettre cette manière de voir. Les termes « statut réel », « statut personnel », étaient sacramentels dans notre ancien droit. Si le législateur avait voulu consacrer la théorie des statuts, il aurait employé ces expressions. De plus, au sujet de la distinction des statuts, les opinions étaient tellement nombreuses que le législateur aurait dû indiquer le *critérium* auquel il se rattachait. Or, rien de tout cela. Le législateur a posé certaines règles, celles qui étaient à peu près communément admises. Pour le surplus, il a compris que le droit international étant en formation, il y avait lieu de laisser le champ libre à la doctrine.

Il est donc permis, dans les cas douteux, de s'appliquer à la prédominance de la personnalité, sauf à limiter au besoin, les applications de la loi personnelle. Nous allons, d'après ces données, établir la situation que la loi française voudrait voir faire au mineur non émancipé français, situé à l'étranger. Mais, comme la loi française peut subir un échec en présence des législations locales, il y aura lieu d'examiner la situation qui, en réalité, est faite, en pays étranger, à notre mineur non émancipé.

Section I. — *Capacité que la loi française voudrait voir accorder au mineur non émancipé français en dehors de la France*

Le mineur non émancipé français sera régi pour sa capacité en pays étranger par sa loi personnelle. Mais l'ordre public international pourra parfois imposer l'application de la *lex loci*. Voilà le principe : faisons-en application à la capacité générale du mineur d'abord, à sa capacité spéciale ensuite.

§ 1. — *Capacité générale*

Les obligations peuvent naître des contrats, des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits, de la loi.

A) *Obligations qui naissent des Contrats*

Le mineur français non émancipé, se trouvant à l'étranger, ne pourra pas en principe s'obliger conventionnellement. Néanmoins si, en fait, il accomplit un

acte que le tuteur aurait pu faire seul, il aura agi valablement, pourvu qu'il n'ait pas éprouvé de lésion.

Il va sans dire que l'acte même valable ne pourrait être invoqué dans un pays où il compromettrait l'ordre public international.

B) *Obligations qui naissent des quasi-contrats*

Le mineur français non émancipé ne pourra, pas plus à l'étranger qu'en France, s'obliger quasi-contractuellement. Cependant il pourra être obligé par le fait d'autrui : ainsi, on a géré ses affaires, il sera soumis à l'art. 1375 civ. — Il pourra aussi être recherché par l'action de *in rem verso* ; on lui a payé ce qu'on ne lui devait pas : il sera tenu jusqu'à concurrence de son enrichissement.

C) *Obligations qui naissent des délits et quasi-délits*

Les lois concernant les délits et quasi-délits font partie des lois de police et de sûreté qui doivent régir tous ceux qui habitent le territoire d'un Etat, parce que cet Etat a le droit de se conserver et de se défendre. Le mineur français non émancipé, coupable à l'étranger d'un délit ou quasi-délit, sera soumis à la loi étrangère.

D) *Obligations qui naissent de la loi*

Ces obligations doivent être imposées à tous ceux qui habitent le territoire, car elles sont basées sur l'ordre public.

§ 2. — *Capacité spéciale*

Nous allons passer en revue les divers actes que peut faire le mineur non émancipé et pour lesquels il y a quelques précisions à donner :

I. — *Mariage.* — Art. 170 civ. : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et Etrangers... sera valable pourvu que le Français n'ait pas contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent. »

Le chapitre visé est ainsi intitulé : « Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage. » — C'est donc aux prescriptions de la loi française que devra satisfaire le mineur français non émancipé, qui veut se marier en pays étranger.

Les deux futurs peuvent être l'un français, l'autre étranger : chacun sera régi par sa loi personnelle. On pourrait objecter que la femme, acquérant la nationalité du mari, c'est la loi de ce dernier qui doit fixer la capacité de deux futurs. A cela il est facile de répondre que le changement de nationalité est une conséquence du mariage. Jusqu'au mariage, la femme conserve sa nationalité et doit donc être régie par sa loi personnelle.

Un Français a contracté mariage en pays étranger : le mariage est attaqué. D'après quelle loi le tribunal saisi devra-t-il statuer ? Si ce mariage est attaqué, c'est forcément parce qu'un texte de loi a été violé. C'est donc la loi violée qui doit déterminer le caractère de la nullité, les personnes qui pourront l'invoquer, la prescription qui la régit, les fins de non

recevoir qu'elle comporte et enfin ses effets, notamment au point de vue du mariage putatif, alors même que la loi du lieu où la nullité est prononcée ne connaîtrait pas la théorie du mariage putatif. Or, cette loi, c'est la loi personnelle.

II. — *Reconnaissance d'enfant naturel.* — Un mineur français non émancipé peut-il reconnaître un enfant naturel à l'étranger ? La reconnaissance a souvent pour effet de donner à l'enfant la nationalité de son père. Mais, jusqu'à la reconnaissance, l'enfant conserve sa nationalité. Dès lors, pour savoir si un mineur français non émancipé peut reconnaître un enfant naturel étranger, il faut que, d'après sa loi personnelle, l'enfant étranger puisse être reconnu.

III. — *Enrôlement dans les armées étrangères.* — Art. 21 civ. — « Le Français qui, sans autorisation du Gouvernement, prendrait du service militaire chez l'étranger ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français. Il ne pourra rentrer en France qu'avec la permission du Gouvernement et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen ; le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur Patrie. » V° art. 75 pén.

Le Français, qui, sans autorisation du Gouvernement, prend du service militaire à l'étranger, est considéré comme perdant la qualité de Français, parce qu'on suppose qu'il veut abdiquer sa nationalité. Le mineur n'a pas le droit de renoncer à sa nationalité ;

d'où il restera Français, quand même il aurait, sans l'autorisation du Gouvernement, pris du service militaire à l'étranger. Il n'encourra pas cette déchéance même si le service, commencé en minorité, s'est continué après la majorité, car l'art. 21 civ. suppose un engagement contracté en connaissance de cause et non pas un service continué forcément sur la foi d'un acte passé en minorité. D'ailleurs l'autorisation serait valablement donnée au mineur sur la demande de son père. (1).

Mais si le mineur échappe à l application de l'art. 21 civ., il n'échapperait pas à l'application de l'art. 75 pén.

Le mineur agira donc sagement en demandant l'autorisation du Gouvernement. Nous savons d'autre part que, s'il a moins de vingt ans, il doit obtenir le consentement de ses père et mère ou tuteur. Ce dernier doit obtenir l'autorisation du Conseil de famille.

IV. — *Contrat de mariage.* — C'est la loi française qui, même à l'étranger, fixera l'âge auquel le Français pourra figurer dans un contrat de mariage et désignera les personnes dont l'assistance est nécessaire.

Le mineur non émancipé pourra convenir que, durant le mariage, ses rapports pécuniaires avec son conjoint seront régis soit par la loi française, soit par toute autre loi. Mais si le mineur choisit la loi française, les tribunaux étrangers peuvent supprimer

(1) Metz 25 Avril 1849. S. 49.2.310 P. 50.1.350 D. 49.2.120.
Metz 10 Avril 1849. S. 50.2.275. P. 49.2.512. D. 52.2.6.
Amiens 24 Janvier 1849. S. 49.2.587. P. 49.2.82. D. 49.2.71.

les dispositions qui, dans cette loi, sont contraires à l'ordre public international : ainsi il est des pays où l'on n'admettra pas l'inaliénabilité dotale. Mais n'oublions pas que si le mineur non émancipé choisit la loi étrangère, il doit se conformer aux prohibitions de sa loi personnelle : ainsi le mineur ne pourrait renoncer ni aux droits de la puissance maritale, ni à ceux de la puissance paternelle.

V. — *Testament.* — C'est la loi française qui déterminera la capacité du mineur Français non émancipé, qui fait son testament à l'étranger. Ce mineur ne pourra faire son testament qu'à l'âge de seize ans accomplis et, jusqu'à l'âge de vingt-et-un ans, il ne pourra tester que pour moitié de ses biens.

Le testament sera interprété d'après la loi à laquelle se sera référé le mineur ; s'il n'a rien dit, d'après sa loi personnelle.

Jamais les prohibitions de la loi française ne pourront être transgressées et l'on ne pourra aller à l'encontre de l'ordre public international dans le pays où le testament doit produire ses effets.

Section II. — *Capacité reconnue par les législations étrangères à notre mineur non émancipé*

Nous venons d'examiner la situation du mineur Français non émancipé, se trouvant en pays étranger, telle que la souhaiterait la loi française. Or si, en ce qui concerne les lois de police et de sûreté, les lois qui régissent les immeubles, on est d'accord à peu près

partout pour proclamer les mêmes principes fondamentaux, il n'en est pas de même touchant l'état et la capacité des personnes. Tandis que la loi française déclare que les lois, concernant l'état et la capacité des personnes, régissent les Français, même résidant en pays étranger, « il est des législations qui soumettent toujours l'étranger à l'observation de la loi du lieu où il se trouve. D'autres lui appliquent en principe sa loi personnelle, sauf certaines restrictions inspirées par l'intérêt général. D'autres lui reconnaissent également le droit d'invoquer, sur le territoire qu'elles régissent, le bénéfice de sa loi personnelle, mais le limitent par l'intérêt privé de leurs ressortissants. Enfin les capitulations assurent à l'Européen résidant dans les échelles du Levant ou de Barbarie, par une sorte d'exterritorialité, l'application la plus complète de ses lois personnelles » (1).

Il faut passer ces diverses législations en revue.

§ 1er. — *Législations qui appliquent la loi territoriale à l'étranger*

Ce sont les législations anglo-américaines.

Ces législations sont en retard de plusieurs siècles sur toutes les autres. Elles sont restées l'expression du régime féodal. Elles appliquent la loi locale à tout étranger même pour son état et sa capacité.

Il est vrai de dire que, sous l'influence de la courtoisie internationale, on fait en pratique des conces-

(1) Weiss, *Manuel de droit international privé 1895*. p. 228.

sions à la personnalité. D'où si, en théorie, le mineur français non émancipé est soumis pour sa capacité à la loi de ces pays, en pratique on lui applique parfois sa loi personnelle.

§ 2e. — *Législations qui appliquent à l'étranger sa loi personnelle, sous la restriction de l'intérêt de l'Etat sur le territoire duquel elle est invoquée*

Ce sont les législations belge, espagnole, italienne, néerlandaise, portugaise, roumaine, russe.

A) *Belgique.* — La Belgique est soumise au code civil français, dont nous connaissons les dispositions en ce qui nous concerne. A signaler un projet de révision qui consacre la théorie de la personnalité du droit.

B) *Espagne.* — La législation espagnole se rapproche beaucoup de la législation française. Le code civil espagnol de 1889 dans son art. 9 déclare que les lois, concernant la capacité des personnes, suivent les Espagnols, même résidant à l'étranger. Par une juste réciprocité on admet que nos nationaux peuvent invoquer en Espagne la loi française, en ce qui concerne leur capacité. — L'art. 8 donne les limitations apportées à l'application de la loi personnelle : elles procèdent de l'intérêt général.

C) *Italie.* — Le code civil italien consacre la théorie de la personnalité du droit ; telle que nous l'avons exposée.

L'art. 7, il est vrai, dit que les immeubles sont régis par la loi locale. Mais cela ne signifie pas que le propriétaire de ces immeubles ne puisse invoquer par rapport à eux sa loi personnelle. Cela signifie qu'il ne peut, de sa loi personnelle, invoquer les dispositions qui lèseraient les droits de la souveraine locale.

D'où le mineur français non émancipé, se trouvant en Italie, pourra invoquer sa loi personnelle sous la restriction de l'ordre public international.

E) *Pays-Bas.* — La législation néerlandaise est en tous points semblable à la nôtre. L'art. 6 du Code civil de 1829 reproduit à peu près textuellement notre art. 3 § 3 : « Les lois, concernant l'état et la capacité des personnes, obligent les Néerlandais, même lorsqu'ils se trouvent en pays étranger. » La réciproque est admise par la jurisprudence néerlandaise sous la restriction des ordonnances de police et des lois pénales.

F) *Portugal.* — Le mineur français non émancipé sera régi en Portugal par la loi française, sous la restriction du « droit public portugais. » V. art. 21 civ. — art. 12 co.

G) *Roumanie.* — On admet les étrangers à invoquer leur loi personnelle en ce qui concerne leur état et leur capacité, sous la restriction de la morale et de l'ordre public.

H) *Russie.* — Il a été soutenu à tort que la Russie soumettait les étrangers à la territorialité. Il en est peut-être ainsi dans le provinces baltiques. Mais dans

la Pologne, la Finlande et les provinces soumises à l'autorité du *Svod*, code des lois générales, l'étranger est régi par sa loi personnelle (1).

§ 3. — *Législations qui appliquent à l'étranger sa loi personnelle, à la condition que cela ne nuise pas à un de leurs nationaux*

Ce sont les législations allemande, autrichienne, suisse.

A) *Allemagne.* — L'ancienne loi prussienne déclarait, dans son paragraphe 32, que chaque individu serait régi, quant à sa qualité et à sa capacité, par la loi de son domicile réel. Mais le paragraphe 35 faisait fléchir l'application du statut personnel au profit des prussiens. Il portait qu'un étranger, incapable d'après sa loi personnelle, mais capable d'après la loi prussienne, s'il eut été prussien, s'obligeait valablement en contractant sur le territoire du royaume.

La loi d'introduction au Code civil allemand, promulguée en même temps que ce Code, le 18 Août 1896, et devenue exécutoire à partir du 1er Janvier 1900, a consacré les errements de l'ancienne loi prussienne.

Sans doute, — art. 7 al. 1 — chaque individu est régi, quant à la capacité de contracter, par les lois de l'Etat auquel il appartient ; mais — art. 7 al. 3 — « si un étranger fait, en Allemagne, un acte juridique pour lequel il est incapable ou n'a qu'une capacité

(1) *Revue de Droit international*, 1877, p. 401 et s.

restreinte, il est réputé capable pour cet acte, en tant qu'il le serait d'après les lois allemandes. »

De plus, art. 30 : « L'application de la loi étrangère est exclue, lorsque cette application serait contraire aux bonnes mœurs ou au but d'une loi allemande. »

Art. 31 : « Avec l'assentiment du Conseil fédéral (Bùndesrath), il peut être ordonné par ordonnance du Chancelier de l'Empire, que des mesures de rétorsion seront prises contre un Etat étranger, ainsi que contre ses nationaux et leurs successeurs juridiques. »

Le mineur Français non émancipé qui se trouvera en Allemagne, n'aura rien à craindre des mesures de rétorsion, puisque notre loi est plus libérale que la loi prussienne. Mais il verra son statut personnel fléchir toujours devant l'intérêt public et souvent devant l'intérêt particulier de ses co-contractants allemands.

B) *Autriche.* — Le code civil autrichien de 1811 dispose dans son § 34 que l'étranger en Autriche est régi, quant à sa capacité, par la loi de son domicile. Ce n'est qu'à défaut de domicile réel qu'il est régi par sa loi nationale. Mais cette loi du domicile, cette loi nationale doivent s'incliner devant le code autrichien, lorsque, de l'application de ces lois, il résulterait pour un autrichien une lésion qu'éviterait ou diminuerait l'application du code. Ainsi un étranger a-t-il pris un engagement unilatéral vis-à-vis d'un autrichien, on appliquera la loi qui est la plus favorable à la validité de l'engagement, car il est de l'intérêt de l'autrichien que l'engagement soit valable. Mais un étranger et un autrichien ont-ils fait une convention synallagmatique, on appliquera le code autrichien,

car il présente pour l'autrichien des garanties que peut-être ne présenterait pas la loi personnelle de l'étranger.

B) *Confédération Suisse.* — Art. 10. l. 22 Juin 1881. L'étranger est valablement obligé si, bien que n'étant pas capable d'après sa loi personnelle, il l'est d'après la loi suisse. V. aussi Code fédéral 1883, art. 882.

§ 4. — *Echelles du Levant et de Barbarie*

Dans les échelles du Levant et de Barbarie, par suite de la fiction d'exterritorialité, chaque Européen, étant considéré comme n'ayant pas quitté le sol de sa patrie, est régi par sa loi personnelle, même sans la restriction tirée de l'ordre public international.

Telles sont législativement consacrées, les diverses solutions concernant le conflit des lois. Ces solutions se modifient peu à peu et la doctrine de chaque Etat s'oriente vers la personnalité du droit. Lorsque cette théorie sera admise, dans tous les pays, on pourra dire, ce qui aujourd'hui est un vœu de la législation française, que le mineur Français non émancipé, se trouvant en pays étranger, est régi, quant à sa capacité, par la loi française, sous la seule restriction de l'ordre public international (1).

(1) Les données que cette section contient sur les législations étrangères sont puisées presqu'en entier dans le chap. I, titre V, du *Manuel de Droit International privé*, par M. André Weiss, 1895.

APPENDICE AU CHAPITRE II

Un mineur Français non émancipé change de nationalité

Il sera régi par la loi de son nouveau pays.

Or, d'après cette nouvelle loi, il pourra être considéré comme majeur. Ainsi un mineur Français de vingt ans accomplis devient Suisse : il sera majeur, car en Suisse la majorité est fixée à vingt ans accomplis. A l'inverse un Français majeur peut redevenir mineur en changeant de nationalité : il en serait ainsi d'un Français de vingt-deux ans qui deviendrait Autrichien : en effet en Autriche la majorité est fixée à vingt-quatre ans accomplis.

Il faut noter que ce n'est pas là la théorie consacrée par la nouvelle loi allemande. Art. 7, al. 2. « Lorsqu'un étranger majeur ou ayant la situation juridique d'un majeur acquiert la nationalité d'empire, il conserve la situation d'un majeur, même lorsque, d'après les lois allemandes, il n'est pas majeur. »

Le Français devenu étranger sera donc, quant à son état et sa capacité, régi par la loi de son nouveau pays. Cette règle mérite cependant deux observations :

1re Observation. — Jusqu'à la naturalisation, qui lui fait perdre sa qualité de Français, le Français sera régi par la loi française. C'est donc à cette dernière loi qu'il faudra s'adresser pour savoir si la naturalisation est valable. Si la naturalisation n'était pas valable, le naturalisé resterait soumis à la loi française.

2me Observation. — Un Français est devenu étranger par une naturalisation valable. Il avait, d'après la loi française, une capacité qu'il n'a plus d'après sa nouvelle loi. Français, il s'est valablement obligé d'après la loi française. L'engagement ne serait pas valable s'il eut été contracté sous l'empire de la nouvelle loi. L'engagement restera valable, car il y a des droits acquis à des tiers. Et ces droits ne peuvent subir la moindre atteinte d'une loi nouvelle. Art. 2 civ.

CHAPITRE III

Capacité du mineur étranger non émancipé se trouvant en France

Avant d'étudier la capacité que la loi française accorde au mineur étranger non émancipé, il est indispensable de savoir ce qu'il faut entendre par mineur étranger non émancipé.

Il est des pays — ce sont les plus nombreux — qui, comme le nôtre, admettent l'émancipation. Dans ces pays, correspondra à notre mineur non émancipé, le mineur qui n'aura pas été émancipé où n'aura pas atteint la majorité. Il en est d'autres — notamment l'Angleterre — qui ne connaissent pas l'émancipation. Dans ces pays, correspondra à notre mineur non émancipé le mineur qui n'aura pas atteint la majorité.

A quel âge un mineur devient-il majeur ?

En France, la majorité est fixée, depuis la loi du 20 Septembre 1792, à l'âge de vingt-et-un ans

accomplis. « La même règle est suivie en Italie, en Portugal, en Russie, en Allemagne, dans les pays régis par la Common-Law (Angleterre et Etats-Unis) et dans l'Etat de Louisiane. En Suisse, la loi fédérale du 22 Juin 1881, art. 1er, dispose que pour les deux sexes, la majorité sera acquise à vingt ans et que d'autre part elle résulte de tout mariage, contracté antérieurement à cet âge. Dans la République Argentine, la majorité est fixée à vingt-deux ans. Aux Pays Bas et en Espagne, elle est retardée à vingt-trois ans. En Autriche, on n'est majeur qu'à vingt-quatre ans ; et il en est de même en Hongrie, si ce n'est pour les femmes, que leur mariage, contracté à quelque époque que ce soit, rend majeures. Enfin dans certains pays, en Danemark, notamment, on retrouve la *perfecta ætas* de vingt-cinq ans, la majorité romaine » (1).

Supposons qu'un étranger non émancipé vienne en France. Quelle capacité lui reconnaîtra la loi française ?

Une controverse s'est élevée sur ce point de savoir s'il faut traiter le mineur étranger non émancipé qui se trouve chez nous, comme nous voudrions que fût traité le mineur Français non émancipé, qui se trouve à l'étranger, ou si au contraire il faut le traiter d'autre manière. Dans une section première, nous trancherons cette question de principe, dans une section deuxième nous donnerons les conséquences de la solution admise.

(1) Weiss, *Manuel de Droit International privé*, 1895, p. 319.

Section I. — *Le mineur étranger non émancipé, qui se trouve en France, peut-il invoquer sa loi personnelle ?*

La controverse qui s'est élevée sur ce point provient du silence gardé par le législateur.

L'art. 3 § 3 civ. règle la situation du mineur français non émancipé qui se trouve à l'étranger. Mais rien dans le code ne donne formellement la situation du mineur étranger non émancipé qui se trouve en France.

Comment interpréter le silence du législateur ?

Trois systèmes sont en présence.

1er Système. — C'est le système de la territorialité. L'étranger serait, en France, quant à son état et à sa capacité, régi par la loi française, non par sa loi personnelle. On dit que la souveraineté française ne saurait admettre chez nous l'application d'une loi étrangère et que le législateur par son silence a bien voulu faire entendre qu'il devait en être ainsi.

Ce système est inadmissible. Jadis le principe de la souveraineté locale était autrement rigide que de nos jours, et cependant la courtoisie internationale nous faisait appliquer à l'étranger son statut personnel. Le législateur, il est vrai, s'était prononcé. Aujourd'hui il ne s'est pas prononcé, mais son intention n'est pas moins certaine. S'il veut que la loi française soit appliquée au mineur Français à

l'étranger, il faut croire que ce législateur a voulu s'assurer le concours des autorités et tribunaux étrangers en appliquant aux étrangers leur loi personnelle.

« Cette induction se trouve corroborée, disent MM. Aubry et Rau, I. § 31, n. 23, par l'historique de la rédaction de l'art. 3 civ. et par l'antithèse qui existe entre les deux premiers alinéas et le troisième. En effet, le projet du titre préliminaire du code contenait une disposition ainsi conçue : « La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire » Voy. Locré, Leg. I. p. 380, art. 3.

Dans la séance du Conseil d'Etat du 14 thermidor an IX, le mot « indistinctement » fut retranché sur la demande de Tronchet, qui faisait remarquer que la rédaction était trop générale, puisque les étrangers n'étaient pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état des personnes. Voy. Locré, Lég. I. p. 399, n. 10. Lors de la communication officieuse, le Tribunat trouva que, même ainsi amendée, cette rédaction était encore trop vague et pouvait prêter à des raisonnements faux et dangereux. Il proposa donc de restreindre la portée de la disposition dont s'agit aux lois de police et de sûreté, et de la faire suivre immédiatement pour mieux en fixer le sens de deux autres dispositions qui, originairement placées au titre de la jouissance des droits civils, » sont devenues des alinéas 2 et 3 de l'art. 3 civ.

« D'un autre côté, continuent MM. Aubry et Rau, quand on remarque que l'al. 1 de l'art. 3 soumet expressément les étrangers aux lois de police et de

sûreté et que l'al. 2 déclare le statut réel (1) applicable même aux immeubles possédés par des étrangers, tandis que l'al. 3, qui s'occupe de la force obligatoire du statut personnel, ne fait plus aucune mention des étrangers, on ne peut douter que les rédacteurs du Code n'aient entendu, du moins en général, laisser les étrangers résidant en France, pour tout ce qui concerne leur état et leur capacité, sous l'empire de leur loi nationale. »

2e Système. — C'est le système de la personnalité, sous la restriction de l'intérêt privé de nos nationaux. Un mineur étranger non émancipé vient en France ; il a plus de vingt-et-un ans. Il contracte un engagement vis-à-vis d'un Français. Cet engagement sera-t-il valable ? Supposons que cet engagement soit valable d'après la loi française, ne le soit pas d'après la loi personnelle. Il faudra appliquer la loi française, car l'application de la loi étrangère nuirait à notre national. Il faut, dit-on, qu'il en soit ainsi, car il est presque toujours impossible à un Français de se renseigner sur la capacité de son co-contractant étranger. Le Français éprouverait donc souvent un préjudice qu'il n'aurait pas pu éviter si on appliquait toujours sa loi personnelle à l'étranger.

Certains ont pensé qu'il fallait restreindre la protection, accordée à nos nationaux, aux seuls cas où ces derniers n'avaient aucune imprudence à se reprocher. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'opérations courantes,

(1) MM. Aubry et Rau admettent que le législateur du Code civil a admis la distinction entre le statut réel et le statut personnel, telle qu'elle avait toujours été conçue en France.

dans lesquelles il n'est pas d'usage de prendre des renseignements, comme par exemple les fournitures d'aliments, de vêtements, de bijoux, etc., ces opérations devront être valables, si la loi française les considère comme telles. On ne saurait admettre l'étranger à invoquer sa loi personnelle qui annule de tels engagements, car le Français a été surpris dans sa bonne foi et sa confiance était toute naturelle. — Au contraire lorsqu'il s'agit d'opérations dans lesquelles l'examen de la capacité du co-contractant s'impose, il y aura présomption que le Français n'a pas usé de la prudence qu'on était en droit d'attendre de lui et les tribunaux français pourront appliquer sa loi personnelle à l'étranger, bien que notre national puisse en éprouver quelque préjudice.

La jurisprudence paraît admettre le système de la personnalité avec cette dernière restriction. Ainsi, il a été jugé que la capacité des étrangers est régie en France par la loi de leur pays. Paris, 23 Mars 1888. D. 89, 2, 117. — Paris, 26 Mars 1891. D. 95, 1, 145.

Jugé encore que le mineur étranger qui se présente dans un hôtel, non accompagné de son père, est engagé personnellement à raison des fournitures d'aliments et de loyers qui lui ont été faites. Paris, 6 Janv. 1855. D. 55, 2, 169.

Jugé encore que, dans les contrats intervenus entre Français et étrangers, résidants en France, et dont l'exécution est demandée aux tribunaux français, l'intérêt des nationaux, qui ont stipulé de bonne foi sous les auspices de la loi du pays, ne saurait être sacrifié au statut personnel de l'étranger qu'ils n'ont

pas connu et ne sont pas censés connaître. Bourges, 26 Mai 1858, D. 58.2.178.179.

Jugé enfin que les engagements contractés par un étranger, mineur d'après la loi de son pays, envers un français, notamment pour fournitures à lui faites par ce dernier, peuvent être validées, alors même que l'étranger n'en aurait profité que pour partie, s'il est établi que le français a agi sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi, dans l'ignorance de l'extranéité de celui à qui il faisait ces fournitures, et dans l'opinion que, majeur suivant la loi française, il était capable de s'obliger. Req. 16 Janvier 1861, D. 61.1.193.

On ne saurait nier qu'il y ait à l'appui de ce système des arguments sérieux. En effet, il est certain qu'il sera difficile à un français de se renseigner sur la capacité d'un étranger. Mais dans ce cas, est-ce que la prudence la plus élémentaire ne fait pas au français un devoir de ne traiter qu'après s'être renseigné et de ne pas traiter du tout s'il ne peut obtenir des renseignements ? D'autant plus que nous allons peut-être rendre victimes de représailles nos nationaux, situés à l'étranger. Il y a là un intérêt général qui vaut bien la peine que l'on ne protège pas outre mesure nos nationaux, coupables au moins de légèreté.

Evidemment si le français avait ignoré la qualité d'étranger chez son co-contractrant, si ce dernier avait gardé un silence coupable, le Français n'aurait pas à se reprocher, même la moindre légèreté. Mais il y aurait là une fraude. Or nous allons voir que si nous devons appliquer à l'étranger, quant à sa capa-

cité, sa loi personnelle, c'est sous la restriction de l'ordre public international, qui précisément comprend l'adage : *fraus omnia corrompit.*

3me Système. — C'est le système que nous avons appliqué au mineur Français non émancipé, se trouvant en pays étranger. C'est le système de la personnalité du droit, sous la seule réserve de l'ordre public international.

Le mineur étranger non émancipé sera en France régi, quant à sa capacité, par sa loi personnelle, pourvu que cette loi ne soit pas contraire à l'ordre public international.

Nous avons établi, avec MM. Aubry et Rau, qu'il fallait appliquer à l'étranger sa loi personnelle. Toutes limitations, autres que celles tirées de la loi, sont arbitraires. C'est dans la loi même qu'il fant les chercher. Nous les trouvons dans l'art. 3 lui-même.

Le § 1 nous dit que les lois de police et de sûreté régissent tous ceux qui habitent le sol français. Au nombre des lois de police et de sûreté, figurent non seulement les dispositions ayant un caractère pénal, mais encore toutes celles qui concernent le bon ordre ou la conservation de l'Etat français, en un mot l'intérêt général.

Le § 2 ne fait que compléter le § 1. Les lois relatives à la propriété immobilière font partie de ces lois de police et de sûreté et comme telles régissent tous ceux qui habitent le territoire. Mais les autres lois, celles qui concernent l'Etat et la capacité des personnes, ne régissent que les Français. Les étrangers, qui habitent notre sol, sont soumis pour leur capa-

cité à leur loi personnelle, sous les restrictions portées aux § § 1 et 2 de l'art. 3, c'est-à-dire sous les restrictions de l'ordre public.

Remarquons que cette règle n'aura pas toujours pour effet de soumettre l'étranger à sa loi nationale. Il est des législations qui abdiquent toute autorité sur leurs nationaux émigrés. Ainsi la loi anglaise régit tous ceux, anglais ou non, qui se trouvent en Angleterre. Mais, par une juste réciprocité, la loi anglaise ne s'applique pas aux anglais qui se trouvent en dehors de leur pays.

Un anglais se trouve en France. N'étant pas régi par sa loi personnelle, il sera régi par la loi française. Comment cela peut-il se faire ? Il n'y a pas application du principe de territorialité. La loi étrangère délègue dans ce cas à la loi française le soin de régler la condition de l'étranger.

De même un étranger se trouve en France, il n'a pas de nationalité connue ou en a plusieurs. Il ne saurait être régi par sa loi nationale, car on ne la connaît pas. Il sera régi par la loi de son domicile.

Un mineur étranger non émancipé se trouve en France auprès de son père qui a obtenu son admission à domicile. Il restera pour sa capacité soumis à sa loi personnelle ; or sa loi personnelle, c'est sa loi nationale, la loi étrangère.

Section II. — *Application des règles précédentes*

Au point de vue de sa capacité générale, le mineur étranger non émancipé, qui se trouve en France, sera régi par sa loi personnelle. Il sera traité comme

nous désirerions que fut traité notre mineur à l'étranger. V. II· Partie chap. II. Sect. I. § 1[er].

Au point de vue de sa capacité spéciale, il en sera de même ; mais il y a quelques points à préciser.

I. *Mariage.* — Un mineur étranger non émancipé veut se marier en France. Il sera régi, quant à sa capacité, par sa loi nationale, en tout ce que cette loi n'aura pas de contraire à l'ordre public international. Or il est intéressant d'examiner quelques cas.

a) Deux mineurs espagnols, non émancipés, de sexe différent, le garçon âgé de quatorze ans, la jeune fille de douze, veulent contracter mariage en France. Ils le pourraient en Espagne. Le pourront-ils en France ?

Les circulaires ministérielles du 10 Mai 1824 et du 29 Avril 1832 obligent tout étranger, même capable dans son pays, d'obtenir une dispense, s'il n'a pas atteint l'âge fixé par le code civil français. — Ces circulaires ne devraient pas exister. En effet, pourquoi le législateur français a-t-il fixé à quinze et dix-huit ans l'âge auquel les français peuvent se marier ? Parce qu'il a supposé qu'à cet âge seulement deux époux avaient atteint le développement physique nécessaire, pour donner naissance à des enfants robustes, et la maturité d'esprit suffisante, pour prendre en main la direction du ménage. S'il avait cru que ce développement physique et cette maturité d'esprit puissent être atteints plus tôt, par exemple à douze, quatorze ans, il aurait permis le mariage à ces âges-là. Or il y a des pays, où à raison de la race, du climat, le mariage est possible, sans inconvé-

nients, avant l'âge fixé par notre code. Et c'est la législation de ces pays qui seule est compétente pour apprécier l'âge auquel il doit être permis de se marier.

La disposition d'une loi qui fixe cet âge est donc une disposition d'ordre public interne.

La législation française ne saurait donc s'opposer à l'application de la loi étrangère sur ce point et l'on ne devrait pas mettre d'inutiles entraves à l'union de deux étrangers, qui veulent se marier en France à l'âge fixé par leur loi nationale.

b) En Suisse le jeune homme, âgé de vingt ans révolus, peut se marier sans le consentement de ses parents. En France, il le pourra aussi.

c) Dans certains pays, les nationaux ne peuvent se marier qu'avec l'autorisation du chef de l'Etat. Les nationaux de ces pays ne pourront se marier en France qu'avec cette autorisation. Toutefois si l'obtention de cette autorisation n'était requise que pour certaines catégories d'individus, on ne tiendrait pas compte en France d'une formalité, contraire au principe d'égalité.

II. — *Reconnaissance d'enfant naturel*

Il faudra que l'étranger qui veut faire une telle reconnaissance soit capable d'après sa loi personnelle. — Il faudra en outre que l'enfant d'après sa loi personnelle soit susceptible d'être reconnu. — Il faudra enfin que la reconnaissance ne soit pas contraire à l'ordre public international. Ainsi on ne saurait admettre chez nous la reconnaissance d'un

enfant adultérin ou incestueux, même si la loi de l'auteur et la loi de l'enfant le permettaient, comme par exemple la législation prussienne. Une pareille reconnaissance est considérée, chez nous, comme contraire aux bonnes mœurs et partant à l'ordre public international.

III. — *Contrat de Mariage*

Le mineur étranger non émancipé pourra en France faire son contrat de mariage, à l'âge fixé par sa loi personnelle et avec l'assistance des personnes requises par cette loi. Or les art. 1394 et 1395 du Code civil français font naître quelques difficultés. L'art. 1394 dit ceci : « Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire. »

L'art. 1395 porte : « Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. » Laissons de côté la disposition qui exige l'authenticité du contrat de mariage : il y a là une pure question de forme, soumise à la règle : *Locus regit actum*. La présence du notaire assure aux futurs époux une protection que la loi française n'est pas tenue d'assurer aux étrangers.

Ce qu'il importe de remarquer dans les art. 1394, 1395, c'est que les conventions matrimoniales ne peuvent être faites, ni modifiées, qu'avant la célébration du mariage. Y a-t-il là une disposition d'ordre public interne, obligeant les Français seuls ? Y a-t-il au contraire une disposition d'ordre public international, obligeant tout le monde, Français et étrangers ?

La disposition des art. 1394, 1395 civ. a été édictée d'abord en faveur des époux. En effet, l'un des époux pourrait subir l'influence de l'autre et consentir des arrangements qui lui seraient défavorables. Tout au moins, il y aurait là une source de discordes.

Elle a été édictée ensuite dans l'intérêt des tiers : sans elle, les tiers seraient exposés à des fraudes, à la substitution d'un régime de restriction au régime de capacité, en vue duquel ils auraient traité.

Si la disposition des art. 1394 et 1395 n'avait été édictée qu'en faveur des époux, on pourrait dire que les étrangers peuvent s'y soustraire, car on ne saurait leur imposer une protection à laquelle nous ne sommes pas intéressés. Mais cette disposition intéresse les tiers. C'est une disposition d'intérêt général qui s'impose à l'observation des étrangers eux-mêmes.

IV. — *Testament.* — Le mineur étranger non émancipé qui se trouve en France doit être capable de disposer d'après sa loi personnelle.

a) L'Anglais mineur de vingt-et-un ans ne pourra pas tester en France.

b) L'Espagnol, âgé de quatorze ans accomplis, pourra en France disposer par testament de la totalité de ses biens.

c) Le mineur Autrichien de dix-huit ans, qui voudra tester en France, devra recourir à l'intervention de la justice locale ou à celle d'un notaire. Il y a là pour ce mineur une mesure de protection à laquelle il ne saurait se soustraire. Il y a une question de capacité qui relève de la loi personnelle de l'étranger.

APPENDICE AU CHAPITRE III

Un Etranger devient Français

Il sera régi, quant à son Etat et à sa capacité, par la loi française. Il pourra se faire que, majeur d'après sa loi ancienne, il retombe en minorité en vertu de la loi française et réciproquement.

Il sera régi par la loi française sous une double restriction que nous connaissons déjà.

Il faut : 1° Que la naturalisation soit valable aux regards de l'ancienne loi du naturalisé ;

2° Que l'application de la loi française ne porte pas atteinte à des droits acquis à des tiers avant la naturalisation.

CONCLUSION

Au point où nous en sommes arrivé, la conclusion ne demande pas de grands développements.

La première partie de notre thèse contient des dispositions toutes traditionnelles. Vingt siècles d'incessants efforts ont élaboré sur la capacité du mineur non émancipé une théorie très satisfaisante. Peut-être pourrait-on critiquer quelques points de détail. Ainsi l'art. 1095 civ. accorde au mineur non émancipé le droit, avec l'assistance de certaines personnes, de donner dans son contrat de mariage à son futur conjoint tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à son conjoint.

Le législateur a eu peut-être le tort de s'écarter sur ce point de notre ancien droit. Notre ancien droit prohibait toute communauté universelle, ne permettait au mineur l'ameublissement de ses immeubles propres que lorsqu'il n'avait pas de meubles et limitait dans tous les cas l'ameublissement au tiers des propres.

Pourquoi cette innovation des art. 1095 et 1398 civ. et cette liberté absolue donnée au mineur ?

L'intervention des personnes qui doivent autoriser le mariage n'est pas une explication suffisante, même en la joignant à la faveur due au mariage. En effet, si l'on considère qu'en temps ordinaire on doit protéger le mineur et lui interdire toute donation même avec l'assistance de ses protecteurs naturels, nous estimons qu'on ne devrait pas lui retirer cette protection au moment où sa passion, forte de la faiblesse de ses

parents, risque de l'entraîner à faire une donation qu'il regrettera peut-être un jour d'une façon amère.

Si toutefois on veut à tout prix accorder au mineur non émancipé le droit de faire à son futur conjoint une donation dans son contrat de mariage, que ce droit soit au moins limité à une partie de la fortune du mineur.

Il y aurait aussi d'autres dispositions à critiquer. Mais, nous le répétons, nous ne pourrions faire que des critiques de détail.

La théorie de la capacité du mineur non émancipé est assez heureuse dans son ensemble et notre ambition s'est bornée à essayer de la mettre en évidence.

Nous ne saurions en dire de même de la deuxième partie de notre thèse.

Le droit international, soit public, soit privé, est encore en voie de formation. Nous avons vu quelles théories se partagent les diverses législations sur la capacité du mineur non émancipé, qui se trouve en dehors de son pays.

Parmi toutes ces théories, l'une d'elles a eu notre préférence : c'est celle de la personnalité du droit, sous la restriction de l'ordre public international. Nous avons vu que c'était la plus logique et en même temps la plus simple. Nous ne craignons pas d'affirmer que c'est la théorie de l'avenir. Elle n'est inscrite pour le moment que dans la législation italienne. Mais nous savons que le code civil français ne s'oppose nullement à son application et que la doctrine de tous les pays, même des pays anglo-américain pourtant soumis à la territorialité, a une tendance à s'acheminer vers la personnalité.

Cette marche vers la personnalité est accentuée par des associations florissantes, créées dans le monde entier dans le but de résoudre les conflits internationaux.

Au premier rang brille d'un vif éclat l'Institut de droit international, fondé à Gand en 1873, et tenant tous les ans une session dans une ville désignée d'avance.

Signalons en France la Société de législation comparée, fondée à Paris en 1869, et le Comité de législation étrangère, institué au ministère de la Justice, en 1876.

Espérons que les constants efforts des Jurisconsultes les plus distingués, de l'ancien et du nouveau monde, finiront par avoir raison des législations les plus obstinées et feront pénétrer en peu de temps, même dans les pays féodaux, les progrès que d'autres nations ont mis plusieurs siècles à réaliser.

Vu :

Le Président de la Thèse,

L. CAMPISTRON.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit,

A. DELOUME.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 28 Mars 1901.

Le Recteur,

Président du Conseil de l'Université.

PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

Principaux ouvrages à consulter..... VII

Introduction..... 1

PREMIÈRE PARTIE

Capacité du mineur non émancipé français en France. 45

Chapitre I. — Capacité générale du mineur non émancipé..... 46

Section I. — Limites exactes de cette capacité..... 46

Section II. — Sanction de cette capacité..... 55

— § 1. Qui peut intenter l'action en nullité, l'action en rescision ?..... 56

— § 2. Contre qui ces actions peuvent être intentées ?..... 57

— § 3. De la preuve en cette matière..... 59

— § 4. Durée de ces actions..... 62

— § 5. Effets de la nullité ou de la rescision prononcée..... 67

Section III. — Extension exceptionnelle de la capacité du mineur non émancipé..... 70

— § 1. Obligations résultant de conventions auxquelles le mineur a déterminé son co-contractant, en employant des manœuvres frauduleuses..... 71

— § 2. Obligations dans lesquelles la lésion résulte d'un cas fortuit..... 72

— § 3. Obligations qui se forment indépendamment de la capacité de l'obligé..... 73

PAGES

Appendice au chapitre Ier. — Actes conservatoires.... 78

CHAPITRE II. — Capacité spéciale du mineur non émancipé..... 84

Section I. — Du Mariage... 85
— § 1. Age à partir duquel le mineur non émancipé peut se marier. 85
— § 2. Consentement à obtenir..... 86
— § 3. Sanction des règles précédentes. 100

Section II. — Reconnaissance d'enfant naturel..... 114

Section III. — Contrat d'apprentissage..... 117

Section IV. — Du louage de services et spécialement de l'engagement théâtral..... 122

Section V. — Enrôlement volontaire dans les armées de terre ou de mer..... 125

Section VI. — Contrat de Mariage..... 126
— § 1. Qualités et conditions requises de la part du mineur non émancipé pour son contrat de mariage..... ... 127
— § 2. Conventions autorisées par l'art. 1398 civ..... 131
— § 3. Sanction des règles précédentes.

Section VII. — Testament..... 141
— § 1. A quel âge le mineur non émancipé peut-il faire son testament ?..... 141
— § 2. Biens dont peut disposer le mineur parvenu à l'âge de seize ans..... 143
— § 3. Sanction des règles précédentes. 154
Section VIII. — Du Mandat..... 159

Appendices à la première partie..... 162

1re Appendice : Capacité du mineur non émancipé au point de vue de la procédure soit civile, soit criminelle..... 162

PAGES

2e *Appendice* : Capacité de ce mineur au point de vue du droit commercial..... 165

3e *Appendice* : Responsabilité pénale du mineur non émancipé..... 168

DEUXIÈME PARTIE

Capacité du mineur non émancipé soit français, soit étranger, au point de vue du droit international... 179

Chapitre I. — Principes théoriques..... 180

Section I. — Ancien droit..... 180

Section II. — Droit international moderne..... 184

Chapitre II. — Capacité du mineur non émancipé français en pays étranger..... 191

Section I. — Capacité que la loi française voudrait lui voir accorder..... 192

— § 1. — Capacité générale..... 192

— § 2. — Capacité spéciale..... 194

Section II. — Capacité reconnue par les législations étrangères à notre mineur non émancipé..... 197

— § 1. — Législations qui appliquent la loi territoriale à l'étranger... 198

— § 2. — Législations qui lui appliquent sa loi personnelle, sous la restriction de l'intérêt de l'Etat sur le territoire duquel elle est invoquée..... 199

— § 3. Législations qui lui appliquent sa loi personnelle à la condition que cela ne nuise pas à un de leurs nationaux..... 201

— § 4. Echelles du Levant et de Barbarie 203

Appendice au Chapitre II. — Effets du changement de nationalité sur la capacité du mineur Français, non émancipé. 204

PAGES

CHAPITRE III. — Capacité du mineur étranger non émancipé en France..... 205

Section I. — Le mineur étranger non émancipé, qui se trouve en France, peut-il invoquer sa loi personnelle ?..... 207

Section II. — Application des règles précédentes... 213

Appendice au chapitre III. — Effets du changement de nationalité sur la capacité de ce mineur..... 218

Conclusion..... 219

Table des matières.... 223

Carcassonne. — Imprimerie A. GABELLE, Rue Barbès, 5.